

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Chronique semestrielle de jurisprudence

Colette-Basecqz, Nathalie; Blaise, Noémie

Published in:

Revue de droit pénal et de criminologie

Publication date:

2009

Document Version

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):

Colette-Basecqz, N & Blaise, N 2009, 'Chronique semestrielle de jurisprudence: droit pénal spécial', *Revue de droit pénal et de criminologie*, p. 1080-1100.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Chronique

Chronique semestrielle de jurisprudence

1^{re} PARTIE : PRINCIPES GÉNÉRAUX DE DROIT PÉNAL

A LOIS ET ARRÊTÉS

COMPÉTENCES RESPECTIVES DE L'ÉTAT, DES COMMUNAUTÉS ET DES RÉGIONS

La Cour constitutionnelle a rendu un nouvel arrêt au sujet de l'interprétation à donner à l'article 44 du décret de la Communauté flamande du 27 mars 1991 relatif à la pratique du sport dans le respect des impératifs de santé en tout point semblable à celui du 10 avril 2008 déjà commenté dans cette chronique (*cette Revue*, 2008, 1123) (C.C., 18 décembre 2008, N.C., 2009, 185, note M. Minnaert).

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – INTERDICTION PROFESSIONNELLE

L'interdiction d'exercer certaines fonctions, professions ou activités, déterminées à l'article 1^{er} de l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934, était auparavant une interdiction par mesure de sûreté, mais actuellement, depuis la modification législative du 2 juin 1989, une interdiction par mesure de peine accessoire et, partant, ne peut être infligée que pour des faits commis après l'entrée en vigueur de la loi précitée (Cass., 4 mars 2008, *Pas.*, 2008, n° 154).

Cette chronique a déjà relaté qu'après l'entrée en vigueur de la loi du 2 juin 1998, la Cour de cassation avait dans un arrêt du 14 mai 2002 rendu sur conclusions contraires de l'avocat général Duinslaeger décidé que la nouvelle loi était applicable à l'égard de faits commis avant son entrée en vigueur parce qu'il s'agissait dorénavant d'une interdiction facultative et d'une durée limitée, alors que l'arrêté royal n° 22 du 24 octobre 1934 prévoyait une interdiction de plein droit et pour une durée illimitée. Cet arrêt avait surpris parce qu'il s'écartait du raisonnement traditionnel selon lequel une peine doit être considérée comme étant plus sévère qu'une mesure de sûreté.

L'arrêt du 14 mai 2002 est toutefois demeuré isolé. La Cour est revenue à sa jurisprudence bien établie qui décide qu'une nouvelle loi instaurant une peine, fût-elle accessoire, est plus sévère qu'une mesure de sûreté et qu'elle ne trouve donc pas à s'appliquer à des faits antérieurs à sa mise en vigueur (Cass., 17 mai 2005 et 20 septembre 2005, *Pas.*, 2005, n^{os} 272 et 444). L'arrêt du 4 mars 2008 confirme cette jurisprudence.

APPLICATION DE LA LOI PÉNALE DANS LE TEMPS – FAITS PUNISSABLES

Lorsque le fait imputé au prévenu est qualifié suivant la définition de la loi nouvelle alors qu'il a été commis sous le régime de la loi ancienne, le juge ne peut déclarer cette infraction établie que s'il constate que le fait était aussi punissable au moment où il a été commis; cette constatation requiert qu'il indique les dispositions de l'ancienne loi définissant les éléments constitutifs de l'infraction et comminant la peine (Cass., 23 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 268).

En l'espèce, les juges avaient déclaré établis des faits de harcèlement téléphonique survenus avant l'entrée en vigueur de la loi du 13 juin 1995 relative aux communications électroniques, sans indiquer les dispositions légales érigeant ces faits en infractions et établissant la peine y afférente au moment de leur commission.

B L'INFRACTION

INFRACTION DE PRESSE – NOTION – INTERNET

Le procédé de multiplication d'écrits contenant une opinion via un site internet est, à l'heure actuelle et compte tenu de l'évolution de la technologie, comparable et assimilable à celui de l'imprimerie et des moyens similaires à celle-ci. Ce procédé constitue donc un délit de presse passible de la cour d'assises (Mons, 14 mai 2008, *J.T.*, 2009, 47).

Dans une note, Quentin Van Enis se demande si les juges n'auraient pas dû interpréter la notion de l'infraction de presse de manière plus étroite afin de garantir l'efficacité du droit pénal, même si cette interprétation avait pour résultat de traiter l'écrit électronique et l'écrit imprimé de manière différente.

INFRACTION INSTANTANÉE – INFRACTION CONTINUÉE – NON-PAIEMENT DE PÉCULES DE VACANCES

L'infraction qui consiste à ne pas payer les pécules de vacances suivant les règles et dans les délais prescrits est consommée par la seule omission d'y satisfaire au moment où le paiement doit être exécuté. Toutefois, si plusieurs faits délictueux sont l'exécution successive d'une même résolution criminelle et ne constituent ainsi qu'une seule infraction, celle-ci n'est entièrement consommée qu'à partir du dernier de ceux-ci (Cass., 12 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 82).

Cet arrêt confirme celui du 2 février 2004 (*Pas.*, 2004, n° 55). C'est pourquoi, on peut s'étonner que le tribunal du travail de Liège a récemment décidé que le non-paiement de la rémunération constitue une infraction continue (Trav. Liège, 22 janvier 2009, *cette Revue*, 2009, p. 753, note G.F. Raneri).

INFRACTION INSTANTANÉE – INFRACTION CONTINUÉE – DÉFAUT D'ASSURANCE

La mise en circulation d'un véhicule sur la voie publique en violation des conditions dont la loi assortit cet acte constitue une infraction instantanée et non une infraction continue (Cass., 14 mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 136 et conclusions de l'avocat général Genicot).

En l'espèce, le prévenu avait été condamné pour des faits datant du 12 octobre 2003, alors qu'une décision antérieure du 5 octobre 2005 l'avait condamné pour des faits remontant au 8 novembre 2003. Il avait soutenu que la mise en circulation d'un véhicule non assuré était un délit continu. Le jugement entrepris avait écarté cette affirmation en énonçant qu'en l'espèce, il ne convenait pas de parler de délit continu, mais de faits ponctuels. La Cour rejette le pourvoi en précisant pour le surplus que l'article 65, alinéa 2 du Code pénal ne vise pas l'hypothèse de l'infraction continue, mais celle de l'infraction continuée.

CAUSES DE JUSTIFICATION – ORDRE D'UN SUPÉRIEUR HIÉRARCHIQUE

Aucune infraction ne peut être reprochée à des surveillants de prison qui ont agi sur ordre de leur autorité hiérarchique en intervenant par la force pour extraire un détenu de sa cellule (Liège, 18 novembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 79).

Cet arrêt examine l'applicabilité des trois conditions traditionnellement requises en vue de l'application de l'article 70 du Code pénal, à savoir :

- la légalité de l'ordre;
- émanant d'une autorité légitime;
- dans le cadre de sa compétence.

Faisant application de ces trois conditions, les juges renvoient les surveillants de prison poursuivis du chef de coups et blessures ayant entraîné la mort sans l'intention de la donner des fins de poursuites.

CAUSES DE JUSTIFICATION – LÉGITIME DÉFENSE

Lorsque la légitime défense est invoquée, le juge du fond vérifie notamment si l'homicide, les blessures ou les coups ont constitué une défense, si celle-ci était nécessaire et si elle était proportionnée à l'attaque; il se fonde ainsi sur les circonstances de fait et en tenant compte des réactions que la personne agressée pouvait et devait raisonnablement avoir (Cass., 18 avril 2007, *Pas.*, 2007, n° 189).

Dans le cas concret, la Cour rejette le pourvoi dirigé contre un arrêt qui avait admis la légitime défense en considérant que les prévenus agissant dans le cadre de leur mission de police avaient eu le sentiment d'être gravement et immédiatement menacés par une personne qui accourait vers eux en étant susceptible de faire usage de ce qu'ils identifiaient comme étant une arme et qui avait constaté que leurs

tirs n'ont atteint la victime qu'aux jambes, ce qui accrédite la thèse selon laquelle ces tirs étaient avant tout, sinon exclusivement, destinés à neutraliser l'agresseur présumé.

CAUSES DE JUSTIFICATION – ÉTAT DE NÉCESSITÉ

L'état de nécessité ne peut être admis comme cause de justification que s'il réunit plusieurs conditions, à savoir que la valeur de bien sacrifié doit être inférieure ou à tout le moins équivalente à celle du bien que l'on prétend sauvegarder, que le droit ou l'intérêt à sauvegarder soit en péril imminent et grave, qu'il soit impossible d'éviter le mal autrement que par l'infraction et que l'agent n'ait pas volontairement créé par son fait le péril dont il se prévaut (Cass., 24 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 45).

Il s'agissait en l'occurrence de poursuites intentées notamment sur la base de l'article 458 du Code pénal contre un juge qui avait fait connaître publiquement son désaccord par le refus de signer un jugement. En réponse aux conclusions alléguant que son opposition à signer un jugement était fondée sur des motifs d'ordre public et notamment sur le refus de cautionner un faux, l'arrêt attaqué avait écarté toute possibilité d'un mal grave et imminent en considérant qu'il ne pouvait être question en l'espèce de condamnation inéquitable, partielle ou entachée de quelque vice que ce soit.

C L'AUTEUR

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – PERSONNE PHYSIQUE – CUMUL

L'article 5, alinéa 2, du Code pénal, qui régit les cas où la responsabilité d'une personne physique et celle d'une personne morale sont engagées en raison d'une même infraction, crée une cause d'excuse absolutoire au profit de la personne ayant commis la faute la moins grave; le bénéfice de cette excuse est reconnu à l'auteur de l'infraction commise par imprudence ou négligence, et non à celui qui a agi sciemment et volontairement (Cass., 14 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 88).

En l'espèce, la personne physique, demandeur en cassation, avait été condamnée avec la personne morale dont il était l'administrateur pour avoir omis de payer la rémunération due à un travailleur.

L'arrêt attaqué énonçait que le choix fait par le demandeur de privilégier d'autres dépenses sociales, ses multiples promesses de régularisation jamais respectées et le climat de terreur qu'il faisait régner dans la société, spécialement à l'égard du défendeur, révèlent que les faits commis au préjudice de ce dernier furent accomplis avec connaissance et volonté. La Cour de cassation décide qu'il ressort de ces énonciations que l'élément moral retenu à charge du demandeur est le dol et non le défaut de prévoyance ou de précaution et que les juges d'appel ont ainsi régulièrement motivé et légalement justifié leur décision de ne pas appliquer la cause d'excuse absolutoire prévue à l'article 5, alinéa 2, du Code pénal.

Cet arrêt s'inscrit dans la jurisprudence bien établie suivant laquelle la cause d'excuse ne s'applique pas dans les cas où l'infraction a été commise sciemment et volontairement, même si le libellé de la prévention ne prévoit par expressément un élément moral (voir notamment Cass., 8 novembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 544 et conclusions de l'avocat général Vandermeersch).

PERSONNES MORALES – RESPONSABILITÉ PÉNALE – EXISTENCE D'UNE DÉLÉGATION

Lorsqu'elle délègue une obligation légale précise, une entreprise reste toutefois obligée de contrôler si le mandat confié à des personnes physiques a été exécuté en conformité à la loi (Corr. Malines 10 décembre 2007, *R.A.B.G.*, 2009, 52 et note P. Waeterinckx).

Cette décision applique en matière de délégation dans les relations entre une personne morale et des personnes physiques la jurisprudence qui gouverne dans le même domaine les relations entre des personnes physiques. L'existence d'une délégation peut jouer un rôle important en matière d'attribution de l'infraction à une personne déterminée. Il peut s'agir de délégation entre des dirigeants ou des subalternes. Du moment que la délégation s'effectue sans fraude et consiste en un réel transfert de compétences à une personne qui ne peut être considérée comme un simple exécutant, la responsabilité peut se situer au niveau de la personne qui a reçu la délégation. Il ne faut cependant pas en conclure trop rapidement que le chef de l'entreprise échappe à toute responsabilité. La décision commentée applique ce raisonnement pour condamner la personne morale qui est restée en défaut de contrôler l'exécution des obligations mises à sa charge par une disposition légale, malgré l'existence d'une délégation à des personnes physiques.

PERSONNE MORALE – RESPONSABILITÉ PÉNALE

Toute personne morale est pénalement responsable si la réalisation de l'infraction résulte soit d'une décision prise sciemment et volontairement au sein de la personne morale, soit d'une omission commise au sein de cette personne morale; la constatation de cet élément moral par le juge peut se baser sur les comportements des organes de direction de la personne morale ou de ses dirigeants, lesquels peuvent notamment être des personnes physiques (Cass., 23 septembre 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 477, note P. Waeterinckx).

En l'espèce, les juges d'appel avaient constaté qu'en tant que la personne morale, est pénalement responsable, non seulement parce que les infractions sont intrinsèquement liées à la réalisation de son but et à la défense de ses intérêts, mais également parce que le prévenu K., comme personne physique identifiée ayant commis les faits sciemment et volontairement, assumait en fait la direction en matière de la problématique du permis d'environnement et que la personne morale a dès lors agi par l'intermédiaire dudit prévenu, qui était non seulement dans la possibilité de commettre l'infraction, mais également de remédier à la situation illégale, ce qu'il n'a pas fait.

Dans sa note, Patrick Waeterinckx se demande si cet arrêt met suffisamment l'accent sur le caractère personnel de la responsabilité de la personne morale. Selon lui, la décision entreprise, qui ne fut pas cassée, épouse plutôt l'approche d'une responsabilité par ricochet et n'établit pas l'existence d'une faute distincte dans le chef de la personne morale, alors que le législateur a expressément consacré la théorie d'une faute distincte comme fondement de la responsabilité des personnes morales.

PARTICIPATION – ABSTENTION QUALIFIÉE – ÉLÉMENT MORAL

La corréité par provocation directe au sens de l'article 66, alinéa 3, du Code pénal peut avoir lieu en s'abstenant lorsqu'il y a un devoir juridique d'agir, que l'omission est intentionnelle et qu'elle constitue une incitation positive à commettre le délit. Elle ne requiert pas que l'intention, requise pour commettre le délit auquel un co-auteur coopère, émane du coauteur même; il est nécessaire, mais il suffit qu'il ait sciemment et volontairement prêté son aide à l'exécution du délit voulu par l'auteur (Cass., 26 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 129).

La Cour rejette le pourvoi. L'arrêt attaqué avait considéré qu'eu égard à la totalité des éléments contenus dans le dossier, il ne peut raisonnablement être admis que le prévenu n'aurait pas été au courant, dès le début, des aspects essentiels du système de fraude auquel il a, sciemment et volontairement, coopéré de manière directe et indispensable, en apportant son aide personnelle, fût-ce par une abstention qualifiée (la volonté de soustraction au contrôle douanier).

Il convient de signaler un second arrêt de rejet contre une autre décision retenant elle aussi une inaction comme une forme de participation dans une espèce totalement différente. L'arrêt entrepris avait constaté que le prévenu était présent lors des agressions commises par d'autres membres de la bande, dont faisaient partie les auteurs des viols et qu'il avait, de ce fait, contribué à un effet de groupe qui tantôt a empêché la victime de pouvoir s'enfuir ou se défendre et tantôt a eu pour conséquence de renforcer les auteurs dans leur détermination et de déforer les capacités de résistance de la victime (Cass., 17 décembre 2008, *R.D.P.*, 2009, p. 438 et conclusions de l'avocat général Vandermeersch).

Le lecteur consultera utilement en cette matière l'étude très fouillée de Franklin Kuty «La participation n'est pas irréductible à toute abstention» sous l'arrêt de la Cour de cassation du 29 avril 2003 dans la *Revue critique* (2006, pp. 246-269).

PARTICIPATION – INFRACTIONS DE DROIT SOCIAL

S'il est exact qu'en vertu de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs, seul l'employeur, ses préposés ou mandataires qui ne se sont pas conformés aux obligations prescrites par la présente loi et ses arrêtés d'exécution sont punissables et que par les termes «préposés ou mandataires», cette disposition pénale vise les préposés ou mandataires auxquels est conférée l'autorité ou la compétence nécessaire pour veiller

effectivement au respect de la loi, cette compétence fût-elle limitée dans le temps ou dans l'espace et que par conséquent, conformément à la volonté du législateur, l'infraction visée à l'article 35, § 1^{er}, 1^o de la loi du 27 juin 1969 ne peut, en principe, être imputée aux préposés ou mandataires agissant uniquement sous les ordres de l'employeur ou des personnes visées ci-dessus, il n'en demeure pas moins qu'en vertu de l'article 38 de la loi du 27 juin 1969, toutes les dispositions du livre 1^{er} du Code pénal, le chapitre V excepté, mais le chapitre VIII et l'article 85 compris, sont applicables aux infractions prévues par la présente loi et que dès lors les dispositions de l'article 66 du Code pénal relatives à la participation punissable s'appliquent en la matière.

De la connexité des dispositions susmentionnées il résulte, d'une part, que les préposés ou mandataires agissant uniquement sous les ordres de l'employeur ou de son préposé ou mandataire auquel est conférée l'autorité ou la compétence nécessaire pour veiller effectivement au respect de la loi ne peuvent être punis en tant que coauteurs ou complices de l'infraction visée à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 et d'autre part que seules les personnes et les tiers à l'entreprise énoncés à l'article 35, § 1^{er}, 1^o, de la loi du 27 juin 1969 peuvent être condamnés du chef de corréité ou complicité dans l'infraction visée audit article (Cass., 20 janvier 2009, *N.J.W.*, 2009, p. 554).

Cet arrêt important rendu sur conclusions conformes du premier avocat général De Swaef rejette un pourvoi qui reprochait à la décision attaquée d'avoir décidé à tort qu'une personne qui n'a la qualité ni d'employeur, ni de son préposé ou de son mandataire, peut être condamnée en raison d'actes de participation aux dites infractions.

Cette décision particulièrement convaincante tire les conséquences logiques de l'existence dans la loi précitée d'une référence aux dispositions de droit commun relatives à la participation, d'une part, et du caractère protectionniste du droit pénal social excluant toute responsabilité pénale d'une personne agissant sur ordre de l'employeur, d'autre part. Les tiers étrangers à l'entreprise, en l'espèce le gérant d'un bureau de comptabilité, n'échappent pas à l'application des règles de la participation.

PARTICIPATION – CIRCONSTANCES AGGRAVANTES OBJECTIVES

Le lecteur de cette chronique connaît parfaitement l'enseignement des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme dans les affaires Goktepe (*cette Revue*, 2006, p. 478) et Delespesse (*cette Revue*, 2008, 1120). Ces deux arrêts ont donné lieu à des procédures basées sur les articles 442*bis* et suivants du Code d'instruction criminelle, tels qu'insérés par la loi du 1^{er} avril 2007.

Ce qui surprend quelque peu, c'est le fait que la décision intervenant dans le premier dossier (Cass., 17 juin 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 14, note D. Van Der Kelen et L. Gyselaers) étend l'annulation uniquement à la formulation des questions au jury en ce qui concerne la culpabilité du demandeur du chef des circonstances

aggravantes et au taux de la peine qui lui est appliqué, tandis que l'arrêt rendu dans le second dossier (Cass., 11 février 2009, *R.D.P.*, 209, p. 728 et conclusions de l'avocat général Vandermeersch) annule l'arrêt de condamnation sans opérer de distinction entre le fait principal et les circonstances aggravantes.

Selon un arrêt de la Cour d'appel de Liège, la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative aux circonstances aggravantes réelles ne s'applique qu'à la procédure devant la cour d'assises. En conséquence, lorsque le vol constitue le fait principal, toutes les circonstances aggravantes réelles visées à la citation concernent tous les prévenus même si leur participation directe et personnelle aux dites circonstances n'est pas établie et même s'ils ne les ont pas voulues (Liège, 10 avril 2008, *cette Revue*, 2009, p. 208, note F. Lugentz; *J.L.M.B.*, 2009, 17, note C. Fagnoulle).

Il ne semble pas convaincant de réduire la portée des arrêts de la Cour européenne à la procédure de la cour d'assises. Il revient à tout juge d'examiner, de manière concrète, l'implication des divers prévenus en cas de participation dans chacune des circonstances aggravantes objectives, en tenant compte de leur nature respective. Il ne nous semble pas qu'il faut déduire de manière péremptoire des arrêts de la Cour européenne que les circonstances aggravantes objectives ne trouveront dorénavant plus jamais à s'appliquer aux divers participants, mais plutôt que toute application dépendra des circonstances de fait de l'espèce, ce que le juge doit examiner de manière effective (voir à ce sujet F. Kuty, «La responsabilité pénale des circonstances aggravantes réelles», in *Actualité du droit pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2009).

D LA SANCTION

PEINE DE TRAVAIL – PEINE D'AMENDE – GRAVITÉ RESPECTIVE

L'arrêt de la Cour de cassation du 28 février 2007 déjà recensé (*cette Revue*, 2008, p. 439) posant à la Cour d'arbitrage une question préjudicielle relative à la question de l'exigence de l'unanimité dans le cas où le juge d'appel veut infliger une peine de travail à un prévenu à qui le premier juge a infligé une peine d'amende a été publié dans la Pasicrisie (2007, n° 116). On sait que la Cour d'arbitrage a dans son arrêt du 28 novembre 2007 répondu que l'unanimité n'est pas exigée dans cette hypothèse parce qu'à ses yeux – et ceci contrairement à l'enseignement de la Cour de cassation – une peine de travail n'est pas plus sévère qu'une amende en raison du caractère consensuel de la peine de travail.

PEINE DE TRAVAIL – REFUS – MOTIVATION

Lorsque le prévenu sollicite une peine de travail, le refus d'octroyer une telle peine doit être motivé par des considérations distinctes de la motivation relative au choix et au degré de la peine prévue par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (Cass., 24 septembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 84, conclusions de l'avocat général Vandermeersch).

Cet arrêt est important. Il s'écarte de la jurisprudence antérieure (Cass, 8 juin 2005, *Pas.*, 2005, n° 327). En l'espèce, l'arrêt attaqué indiquait les raisons du choix des peines d'emprisonnement et de mise à la disposition du Gouvernement et justifiait leur degré, en application des articles 195, alinéa 2, et 211 du Code d'instruction criminelle. Toutefois, par aucune considération distincte, il ne motivait le refus d'octroyer la peine de travail que le demandeur avait sollicitée verbalement à l'audience. La Cour casse les décisions prononcées sur la peine. La décision déclarant les infractions établies n'encourt pas elle-même la censure.

PEINE DE TRAVAIL – CHAMP D'APPLICATION – ROULAGE

À défaut de dispositions contraires, une peine de travail peut être prononcée tant pour les infractions du Code pénal que pour celles prévues par les lois et règlements particuliers; aucune disposition légale n'interdit au juge de prononcer une peine de travail pour sanctionner une infraction à la loi relative à la police de la circulation routière (Cass., 10 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 18).

AMENDE – DOUANES ET ACCISES – CIRCONSTANCES ATTÉNUANTES

L'article 23, alinéa 1^{er}, de la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux des droits d'accise sur les huiles minérales viole les articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme, en ce qu'il ne permet pas au juge pénal de modérer l'amende prévue par cette disposition s'il existe des circonstances atténuantes (Cass., 13 février 2007, *Pas.*, 2007, n° 83).

Cet arrêt fait suite à l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 14 septembre 2006 recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2007, p. 1017) qui a, après plusieurs tentatives rejetées, finalement admis la possibilité pour le juge de réduire le taux des amendes extrêmement sévères dans cette matière.

CONFISCATION SPÉCIALE – AVANTAGES PATRIMONIAUX

Plusieurs arrêts concernent à nouveau la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux.

En l'absence de conclusions sur ce point, le juge motive régulièrement et justifie légalement la peine de confiscation spéciale prévue aux articles 42, 3° et 43bis du Code pénal en constatant que les biens concernés constituent des avantages patrimoniaux pouvant faire l'objet d'une confiscation et en motivant son choix de les confisquer en vue de les attribuer à la partie civile (Cass., 25 avril 2007, *Pas.*, 2007, n° 208). En l'occurrence, la décision attaquée avait confirmé les confiscations ordonnées par le premier juge qui avait décidé, d'une part, de confisquer, au titre d'avantages patrimoniaux, une voiture de marque Mercedes 500 SL, les clefs du véhicule et les documents de bord, un immeuble, ainsi que les meubles le garnissant, soit des biens acquis pendant la période infractionnelle, période au cours de

laquelle le demandeur ne déclara aucun revenu mais détourna, au détriment des parties civiles plusieurs millions, et, d'autre part, d'attribuer ces biens aux parties civiles au prorata de leurs créances.

Lorsqu'il est compétent en ce qui concerne une certaine infraction et qu'il la déclare établie, le juge pénal peut appliquer la confiscation spéciale des éléments patrimoniaux, même s'ils se trouvent hors du territoire belge et même si cette possibilité n'était pas expressément prévue avant l'insertion de l'article 43^{ter} du Code pénal (Cass., 2 mars 2007, *Pas.*, 2007, n° 123). Cet arrêt est en tous points conforme à la doctrine en la matière qui s'est toujours basée sur la genèse de la loi du 17 juillet 1990 ayant introduit l'article 42, 3° dans le Code pénal.

L'enrichissement du condamné ne constitue pas la mesure nécessaire de la confiscation applicable aux choses visées par l'article 42, 3°, du Code pénal; celle-ci peut atteindre, au titre d'avantages patrimoniaux tirés directement de l'infraction, tout bien ou valeur que l'auteur de l'infraction a obtenu en la commettant indépendamment du bénéfice qu'il en a retiré ou de la destination ultérieurement donnée à ces choses (Cass., 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 239). Cette décision confirme la teneur de l'arrêt du 27 septembre 2006, *Pas.*, 2006, n° 441 et conclusions de l'avocat général Vandermeersch relaté dans cette chronique (2007, p. 1018).

La confiscation prévue à l'article 23 de la loi du 22 octobre 1997 constitue une peine, notamment une confiscation spéciale au sens des articles 42, §§ 1 et 2, et 43 du Code pénal (Cass., 12 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 105). Il est à ce sujet important d'attirer l'attention sur le fait que la qualification de la nature de cette confiscation doit être mise en relation avec l'article 21^{ter} de la loi contenant le titre préliminaire du Code de procédure pénale, qui oblige le juge qui prononce une simple déclaration de culpabilité en raison du dépassement du délai raisonnable de prononcer néanmoins cette confiscation.

INTERDICTION DES DROITS CIVILS ET POLITIQUES – PEINE ACCESSOIRE

L'interdiction des droits civils et politiques, constituant une peine accessoire à une condamnation principale, ne peut être prononcée que si une disposition légale l'autorise, ce qui ne se vérifie pas en cas de suspension du prononcé ou de simple déclaration de culpabilité (Liège, 31 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 907).

Par contre, la confiscation spéciale n'est pas exclue dans ces deux cas (art. 6 de la loi du 29 juin 1964 et art. 21^{ter} du titre préliminaire du Code de procédure pénale).

MISE À LA DISPOSITION DU GOUVERNEMENT – NATURE

La circonstance que l'article 25 de la loi de Défense sociale prévoit le placement du condamné mis à la disposition du Gouvernement sous la surveillance du ministre de la Justice qui peut le laisser en liberté sous les conditions qu'il détermine, ou qui peut ordonner son internement, et que l'article 25^{bis} de la même loi détermine les

conditions pour l'internement de ce condamné, ne déroge pas au fait que la décision du ministre de la Justice constitue l'exécution de la mesure imposée par le juge pénal (Cass., 2 janvier 2007, *Pas.*, 2007, n° 1).

Dans les considérations de cet arrêt, la Cour dit que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme invoquée n'est pas applicable. L'arrêt du 15 juillet 1982 de la Cour des droits de l'homme (Eckle c. Allemagne) n° 8130/78 concerne une appréciation de la durée d'un procès pénal jusqu'au jugement fixant la peine. L'arrêt de la Cour des droits de l'homme du 16 décembre 1999 (*T. c. Royaume-Uni*) n° 24724/94 concerne une procédure par laquelle le juge condamne un auteur à l'emprisonnement pour une durée qui sera déterminée par la Couronne et le secrétaire des Affaires Intérieures détermine cette durée. Le ministre de la Justice belge ordonnant l'internement d'un condamné mis à la disposition du Gouvernement sur la base de l'article 25bis de la loi de défense sociale, ne prend par contre pas de décision concernant une poursuite pénale, mais décide de l'exécution d'une mesure imposée par un juge.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – DÉCISION PRONONCÉE
À L'ÉTRANGER – FAITS ANTÉRIEURS À LA PREMIÈRE
CONDAMNATION

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 novembre 2007 faisant suite à l'arrêt Kraaijenbrink de la Cour de justice des Communautés européennes du 18 juillet 2007 déjà recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2008, p. 1126) a été publié dans la revue *Nullum Crimen* (2009, p. 111) avec une note de P. Waeterinckx et T. Van Hoogenbemt.

Il en est de même pour l'arrêt de la Cour de cassation du 28 novembre 2007 relatif à la même problématique (voir *cette chronique*, 2008, p. 1127) (*N.C.*, 2009, p. 121).

Rappelons que la Cour de cassation décide dans les deux cas que la circonstance que l'instance judiciaire nationale compétente constate que différents faits sont reliés par la même intention criminelle ne suffit pas en soi pour considérer ces faits comme des « mêmes faits » au sens de l'article 54 de la Convention d'application de l'accord de Schengen.

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – FAITS ANTÉRIEURS À LA
PREMIÈRE DÉCISION ORDONNANT LA SUSPENSION DU PRONONCÉ

La règle déduite de l'article 65, alinéa 2, du Code pénal selon laquelle le juge pénal, qui constate que les infractions ayant précédemment fait l'objet d'une décision définitive et d'autres faits antérieurs à ladite décision dont il est saisi, constituent la manifestation successive et continue de la même intention délictueuse, tient compte, pour la fixation de la peine, des peines déjà prononcées, ne saurait s'appliquer lorsque les faits précédemment jugés ont abouti à une mesure non révoquée de suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 16 mai 2007, *Pas.*, 2007, n° 254).

Cet arrêt confirme l'arrêt du 22 novembre 2006 (*Pas.*, 2006, n° 587) (voir *cette Revue*, 2009, p. 479).

CONCOURS IDÉAL – UNITÉ D'INTENTION – AMENDE – DOUANES ET ACCISES – CARACTÈRE PARTICULIER

Il résulte du caractère particulier de l'amende en matière des douanes et accises, égale aux droits dus ou à un multiple des droits dus, que, lorsque différents faits similaires constituent l'exécution successive et continue d'une même intention délictueuse, et dans la mesure où les différentes amendes doivent être calculées en fonction des droits détournés, la seule amende à prononcer en vertu de l'article 65 du Code pénal doit être calculée sur le total des droits détournés par ces infractions (Cass., 12 février 2008, *Pas.*, 2008, n° 104).

Cet arrêt confirme l'enseignement des diverses autres décisions renseignées dans cette chronique (*cette Revue*, 2006, p. 1082).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – MESURE PROBATOIRE – INFRACTIONS COMMISES SUR DES MINEURS – AVIS D'UN SERVICE SPÉCIALISÉ

L'arrêt de la Cour de cassation du 22 mai 2007 recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2008, p. 1128) décidant que cet avis n'est obligatoire que dans la mesure où les juridictions compétentes veulent ordonner une mesure probatoire a été publié dans la *Pasicrisie* (2007, n° 266).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDITIONS PROBATOIRES – CARACTÈRE PLUS SÉVÈRE

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 janvier 2008 recensé dans cette chronique (*cette Revue*, 2009, p. 480) et les conclusions conformes du procureur général Leclercq ont aussi été publiés dans la *Pasicrisie* (2008, n° 28).

SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – ANTÉCÉDENTS JUDICIAIRES – ÉLÉMENT DE FAIT

Il en est de même de l'arrêt de la Cour de cassation du 14 février 2007 renseigné dans cette chronique (*cette Revue*, 2007, 1020) rendu sur conclusions contraires du ministère public (*Pas.*, 2007, n° 89). Rappelons que la Cour rejette le pourvoi dirigé contre un jugement qui avait accordé un sursis partiel au motif que le prévenu n'avait encouru aucune condamnation qui y faisait obstacle et que le ministère public s'était pourvu contre cette décision soutenant que le passé judiciaire du prévenu s'opposait à l'octroi du sursis. La Cour se déclare sans pouvoir pour vérifier le moyen qui, à son avis, suppose la vérification d'éléments de fait.

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDAMNATION
D'OFFICE – DROIT SOCIAL*

Faisant suite à son arrêt du 27 novembre 2006 (*cette Revue*, 2007, p. 91) qui avait constitué un revirement de la jurisprudence, la Cour de cassation admet à présent que le juge peut appliquer des circonstances atténuantes ou ordonner la suspension du prononcé en ce qui concerne la condamnation d'office prévue à l'article 35, dernier alinéa, de la loi du 27 juin 1969 révisant l'arrêté-loi du 28 décembre 1944 concernant la sécurité sociale des travailleurs (Cass., 26 février 2008, *N.C.*, 2009, p. 39, note J. Rozie; *R.W.*, 2008-09, p. 1220, note P. Hoet).

*SURSIS ET SUSPENSION DU PRONONCÉ – CONDAMNATION À
L'OBLIGATION SOLIDAIRE – DROIT FISCAL*

Chaque juriste s'est demandé depuis quelque temps si la jurisprudence allait également opérer un revirement, en ce qui concerne la condamnation à l'obligation solidaire au paiement de l'impôt éludé que le juge pénal est, en vertu des dispositions de plusieurs codes fiscaux, tenu de prononcer à l'égard des coauteurs ou complices. On sait que la Cour de cassation a toujours soutenu qu'il s'agissait d'une sanction civile (voir notamment Cass., 20 juin 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 658).

Elle a maintenu cette jurisprudence dans un arrêt du 21 octobre 2008 (*N.C.*, 2009, 64), ce qui a notamment comme conséquence que le juge ne peut pas assortir sa décision du sursis.

Tous les yeux étaient braqués en direction de la Cour constitutionnelle dont la jurisprudence inspirée par celle de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de condamnation d'office avait obligé la Cour de cassation à revoir la sienne. Tel ne sera pas le cas pour la condamnation à l'obligation solidaire. Les juges constitutionnels viennent de décider suite à une question préjudicielle sur le point de savoir si les dispositions des codes fiscaux qui empêcheraient le juge répressif de prendre en compte des circonstances atténuantes ou d'accorder la suspension, le sursis ou la probation violent les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec l'article 6 de la C.E.D.H. et avec l'article 1^{er} du premier protocole additionnel, que l'obligation solidaire ne constitue pas une peine (arrêt n° 99/2009 du 18 juin 2009).

LIBÉRATION PROVISOIRE – REFUS – MOTIVATION

L'article 26, *littera a)* *juncto* article 47, § 2 de la loi du 17 mai 2006 exclut le refus de mise en liberté provisoire en vue de l'éloignement du territoire ou de la remise sur la base de contre-indications autres que celles énoncées audit dernier article (Cass., 26 août 2008, *R.A.B.G.*, 2009, p. 10, note Y. Van Den Berge).

En l'occurrence, le jugement attaqué s'était fondé sur des motifs qui étaient étrangers à ces indications, à savoir le fait que le condamné demeurerait imprécis quant au motif qui l'avait poussé à commettre les faits.

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – COMPORTEMENT FAUTIF DURANT LA DURÉE DU DÉLAI D'ÉPREUVE

L'arrêt de la Cour de cassation du 2 janvier 2008 et les conclusions de l'avocat général Vandermeersch renseignés dans cette chronique (*cette Revue*, 2008, p. 1129) ont été publiés dans la *Pasicrisie* (2008, n° 1).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – RÉVOCATION – INDICATIONS

Alors qu'en application de l'article 57 de la loi relative au statut juridique externe des personnes condamnées, le tribunal de l'application des peines qui révoque la libération conditionnelle doit, en principe, indiquer dans son jugement la date à laquelle le condamné peut introduire une nouvelle demande ou la date à laquelle le directeur doit émettre un nouvel avis (Cass., 9 janvier 2008, *Pas.*, 2008, n° 16), il n'est cependant pas tenu d'observer cette obligation lorsque la révocation se fonde sur l'article 64, 1°, de ladite loi, à savoir s'il est constaté, dans une décision passée en force de chose jugée, que le condamné a commis un délit ou un crime pendant le délai d'épreuve (Cass., 3 juin 2008, *cette Revue*, 2009, p. 332).

LIBÉRATION CONDITIONNELLE – DÉLAI D'ÉPREUVE

Lorsque le condamné exécute une ou plusieurs peines correctionnelles dont le total excède cinq ans d'emprisonnement et que la durée de sa détention restant à subir dépasse cinq ans, le délai d'épreuve de sa libération conditionnelle ne peut être étendu au-delà du terme prévu pour sa libération définitive (Cass., 29 juillet 2008, *cette Revue*, 2009, 174 et conclusions de l'avocat général Loop).

Alain DE NAUW,
Professeur extraordinaire à l'Université de Bruxelles
(Vrije Universiteit Brussel)

2^e PARTIE: LES INFRACTIONS DU CODE PÉNAL (dans l'ordre du Code)

C. PÉN. ART. 137 et s. – INFRACTIONS TERRORISTES

Dirigeant d'un groupement terroriste (art. 140 C. pén.) – éléments constitutifs – infraction autonome liée à la fonction

Le dirigeant d'un groupement terroriste est punissable dès lors que le juge constate qu'il existe un groupe terroriste et que la personne concernée y joue un rôle de leader. Il n'est pas exigé que cette personne ait elle-même eu l'intention de commettre des infractions terroristes en Belgique ou ailleurs ou qu'elle ait été impliquée dans la commission même de ces infractions (Cass., 24 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 20; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, p. 1130).

*C. PÉN. ART. 193 et s. – FAUX ET USAGE DE FAUX***Faux en écritures – altération d'un certificat attestant la bonne conduite (art. 205 C. pén.) – éléments constitutifs – élément matériel – existence d'un préjudice – 1. possibilité suffit – 2. absence de plainte – conséquence (non)**

L'arrêt de la Cour de cassation du 5 mars 2008 est publié dans la *Pasicrisie* (Cass. (2^e ch.), 5 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 613 avec les conclusions du procureur général Leclercq; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, pp. 1131-1132).

La possibilité d'un préjudice est l'un des éléments constitutifs du délit réprimé par l'article 205 du Code pénal. Il faut, à cet égard, que le certificat fabriqué en vue d'appeler la bienveillance sur quelqu'un ou de procurer à cette personne places, crédit ou secours, puisse raisonnablement être considéré comme pouvant amener le résultat désiré. L'arrêt constate qu'en substituant la mention «néant» à celle de sa condamnation sur le certificat, et en faisant usage de celui-ci, le demandeur a ôté à l'employeur dont il sollicitait la confiance, le droit de décider en connaissance de cause s'il y avait lieu de l'engager.

La privation du droit précité est un préjudice dont les juges d'appel ont pu légalement constater la possibilité. L'absence de plainte de l'employeur trompé ne les obligeait pas à rechercher en outre quelle aurait été la réaction de celui-ci si le demandeur n'avait pas falsifié le certificat produit à l'appui de sa candidature.

Faux en droit des sociétés – acte constitutif – obligation d'indiquer le siège social – localisation fictive

Conformément au droit des sociétés, l'acte constitutif de la société anonyme doit indiquer de manière précise le siège de la société. Ce dernier est le lieu où la direction de la société est réellement exercée et là où le conseil d'administration se réunit, ainsi que l'assemblée générale. Le tribunal correctionnel de Louvain a constaté qu'un faux en écritures avait été commis dès lors que le lieu indiqué ne sert en fait que de boîte aux lettres à la société (Corr. Louvain, 17 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 171, obs.).

Faux en écritures – éléments constitutifs – 1. élément matériel – modification matérielle du document (non) – 2. élément moral – chercher à obtenir un avantage ou un profit – recouvrement d'une somme due (oui)

Le faux protège toute écriture privée destinée à convaincre autrui de l'existence d'un droit ou d'une obligation ou de la réalité d'un fait. Un document qui n'a pas subi de modifications matérielles peut néanmoins constituer un faux s'il constate des faits et des actes contraires à la réalité.

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et

la sincérité de l'écrit avaient été respectées. L'avantage poursuivi par le faussaire ne cesse donc pas d'être illicite du seul fait que le faux a pour but le recouvrement d'une somme à laquelle il aurait droit (Cass. (2^e ch.), 3 septembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 181). Cette précision concernant l'intention frauduleuse était déjà apportée dans l'arrêt de la Cour de cassation du 25 juin 2008 (Cass. (2^e ch.), 25 juin 2008, *cette Revue*, 2009, p. 79).

Faux en écritures – éléments constitutifs – 1. élément moral – intention frauduleuse – chercher à obtenir un avantage ou profit – régulariser une délégation du juge d'instruction (oui) – 2. élément matériel – possibilité de préjudice – atteinte à l'ordre public (oui)

L'intention frauduleuse requise pour que le faux soit punissable est réalisée lorsque l'auteur, trahissant la confiance commune dans l'écrit, cherche à obtenir un avantage ou un profit, de quelque nature qu'il soit, qu'il n'aurait pas obtenu si la vérité et la sincérité de l'écrit avaient été respectées. La Cour de cassation relève la juste appréciation faite par la juridiction d'appel de l'élément moral qui, après avoir relevé que l'écrit était mensonger par sa date et son contenu, énonce que l'auteur a voulu prouver ainsi l'existence de la délégation du juge d'instruction et établir de cette manière la régularité d'une procédure querellée devant le tribunal.

Concernant la condition de possibilité de préjudice en ce qui concerne l'élément matériel du faux en écritures, la Cour répond que la délégation établie par le demandeur, fût-elle inapte à pallier la nullité de l'instruction pour la sauvegarde de laquelle la pièce incriminée a été produite, constitue un faux en écritures. En effet, l'ordre public est intéressé à ce que les décisions judiciaires soient rendues sur des pièces reflétant la vérité. L'authenticité faussement donnée par un magistrat à un acte produit en justice dans l'intention, même vaine, de faire preuve, est un procédé qui blesse la confiance légitime qu'appellent pareils écrits. L'altération de la vérité dans ceux-ci suffit par elle-même à établir le préjudice. La culpabilité du fonctionnaire public qui en est l'auteur ne disparaît que s'il a agi sans intention frauduleuse ni dessein de nuire (Cass. (2^e ch.), 22 avril 2009, N^o P.09.0205.F, www.cass.be).

Usage de faux – notion – intervention itérative (non)

La Cour de cassation a réitéré sa jurisprudence constante concernant la prescription de l'usage de faux. En effet, ladite infraction se continue, même sans fait nouveau de l'auteur du faux et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu'il visait n'est pas entièrement atteint et tant que l'acte initial qui lui est reproché ne cesse pas d'engendrer, sans qu'il s'y oppose, l'effet utile qu'il en attendait (Cass. (2^e ch.), 2 avril 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 809).

Usage de faux (art. 197 C. pén.) – absence d’acte positif de l’auteur – persistance (oui)

L’arrêt de la Cour de cassation du 23 avril 2008 est publié dans la *Pasicrisie* (Cass. (2^e ch.), 23 avril 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 987; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, p. 1131).

L’usage de faux se perpétue, même sans fait nouveau de son auteur, et sans intervention itérative de sa part, tant que le but qu’il visait n’est pas entièrement atteint et tant que cet acte continue d’engendrer à son profit, sans qu’il ne s’y oppose, l’effet utile qu’il en attendait. L’usage d’un faux en écritures ne requiert pas nécessairement la commission d’un nouveau faux, distinct de celui dont le faussaire continue à profiter.

*C. PÉN. ART. 210bis – FAUX ET USAGE DE FAUX EN INFORMATIQUE***Faux en informatique (art. 210bis C. pén.) – élément moral – dol spécial**

Le tribunal correctionnel de Termonde a établi l’intention de nuire sur la base de l’aveu de l’auteur qui a déclaré avoir agi par esprit de vengeance (Corr. Termonde, 29 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 111, note P. Van Linthout, «Territoriale bevoegdheid in cyberspace»; la partie civile a interjeté appel contre cette décision).

*C. PÉN. ART. 240 et s. – DÉTOURNEMENT, CONCUSSION ET PRISE D’INTÉRÊT PAR DES PERSONNES QUI EXERCENT UNE FONCTION PUBLIQUE***1. Détournement (art. 240 C. pén.) – éléments constitutifs – élément matériel – objet du détournement – choses mobilières – énumération limitative – avoirs incorporels (non) – 2. prise d’intérêts (art. 245 C. pén.) – a. éléments constitutifs – élément matériel – confusion intérêts privés et publics – b. dérogation – règlement communal postérieur aux faits**

Suite à l’arrêt rendu par la Cour de cassation du 31 mai 2006 (Cass. (2^e ch.), 31 mai 2006, *Pas.*, 2006, I, p. 1244, concl. avocat gén. D. Vandermeersch; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 416 et 2008, p. 1132), la Cour d’appel de Bruxelles a été saisie de faits commis par un fonctionnaire qui a utilisé irrégulièrement du matériel et personnel communal à des fins privées.

Ces faits ne pouvaient être qualifiés de détournement au sens de l’article 240 du Code pénal, car l’affectation du personnel communal à des occupations privées n’entre pas dans l’énumération de choses matérielles qui y est visée. D’autre part, le prévenu n’a jamais eu en sa possession les sommes représentant la contre-valeur des prestations que les ouvriers avaient fournies.

La Cour d’appel de Bruxelles a dès lors qualifié les faits d’infraction à l’article 245 du Code pénal dès lors que l’auteur des faits a mis ses intérêts privés en conflit avec

l'intérêt public qu'il avait mission de surveiller ou d'administrer. La dérogation prévue au § 2 de l'article 245 du Code pénal ne peut être excipée par le prévenu puisque le règlement communal transactionnel est postérieur à la commission de l'infraction qui, comme le précise la juridiction saisie, est une infraction instantanée (Bruxelles (14^e ch.), 25 septembre 2007, *Droit pénal de l'entreprise*, 2009, p. 65, note J.-F. Godbille, «Quelques éléments de procédure»).

Concussion – éléments constitutifs – élément matériel – base de la réclamation de la prétendue dette – loi

La concussion n'exige pas que les sommes soient exigées comme étant perçues pour le Trésor public, mais bien que les sommes soient perçues en prétendant qu'elles le sont en vertu de la loi (Cass., 7 octobre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 158; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 485).

C. PÉN. ART. 322 et s. – ASSOCIATION DE MALFAITEURS ET ORGANISATION CRIMINELLE

Association de malfaiteurs – infraction autonome

La Cour de cassation a confirmé sa jurisprudence constante concernant l'article 322 du Code pénal qui réprime l'association de personnes physiques réunies dans le but d'exécuter l'objectif de cette association (attenter aux personnes ou aux propriétés); l'objet de ce délit est l'association de malfaiteurs en soi et non les délits visés par l'association qui sont distincts.

La circonstance qu'une personne ne fait pas partie de l'association n'empêche pas qu'elle peut être auteur ou coauteur du délit, qui est d'ailleurs par définition commis postérieurement à l'association de malfaiteurs (Cass. (2^e ch.), 29 janvier 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 277).

Association de malfaiteurs – 1. infraction autonome – 2. éléments constitutifs – a. élément moral distinct de celui de l'infraction commise dans le cadre de l'association – b. structure particulière du groupement (non)

Les articles 322 et suivants du Code pénal répriment l'association de malfaiteurs en soi et non les infractions que le groupe a l'intention de commettre.

L'élément moral est par conséquent la volonté consciente d'être un membre de cette association ou d'en être l'instigateur. L'auteur doit être conscient du fait que le groupe auquel il appartient est formé dans le but de commettre des infractions sans qu'il soit exigé que chacun des membres ou l'instigateur ait l'intention propre de commettre une infraction dans le cadre de cette association.

En décidant qu'il n'était pas démontré qu'il y avait eu une association de malfaiteurs et qu'il n'y avait pas non plus d'organisation criminelle étant donné que l'exigence selon laquelle l'organisation doit avoir une structure plus importante que

la simple association n'est pas remplie, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision (Cass., 24 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 20; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, p. 1134; déjà cité dans cette chronique).

C. PÉN. ART. 372 et s. – ATTENTAT À LA PUDEUR

Attentat à la pudeur – placement d'une caméra dans une chambre d'hôtel (non)

Le fait de placer une caméra dans une chambre d'hôtel à l'insu des clients et de filmer leurs ébats amoureux ne constitue pas un attentat à la pudeur commis avec violences ou menaces sur des personnes majeures (Cass. (2^e ch.), 23 janvier 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 224).

Attentat à la pudeur – cybercriminalité – contacts par internet – commande de photos nues (non)

Le tribunal correctionnel d'Anvers s'est prononcé sur le sort d'un prévenu qui était entré en contact, sur internet, avec des jeunes filles à qui il demandait de lui envoyer des photos nues en échange de quoi, il leur envoyait des recharges de gsm. Il les menaçait ensuite de mettre ces photos sur internet si elles refusaient d'envoyer des photos d'elles dans les positions qu'il leur ordonnait de prendre. L'attentat à la pudeur n'a pas été reconnu établi en raison du mode d'approche de ces jeunes filles (Corr. Anvers, 20 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 173, obs.).

Attentat à la pudeur sans violence – incitation d'une mineure à accomplir des actes sexuels devant la webcam (oui)

Le tribunal correctionnel d'Anvers a reconnu coupable d'attentat à la pudeur sans violence un individu qui invitait une mineure, en se faisant passer lui-même pour un mineur, à se livrer à des actes sexuels devant la webcam (Corr. Anvers, 25 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 174, obs.).

Attentat à la pudeur avec violences ou menaces – éléments constitutifs – élément matériel – 1. nature de la menace – morale (oui) – 2. exigence d'un contact physique (non)

Lors d'un chat sur internet, le prévenu a demandé à la victime des détails intimes et l'a forcée, en la menaçant de pirater son ordinateur, à montrer sa poitrine alors qu'il se masturbait devant la webcam. Le tribunal correctionnel d'Anvers a reconnu l'auteur coupable d'attentat à la pudeur avec violences; une violence qualifiée de morale dans le cas d'espèce.

Le tribunal a en outre rappelé qu'il n'était pas exigé qu'il y ait un contact physique entre l'auteur et sa victime pour qu'il y ait infraction d'attentat à la pudeur (Corr. Anvers, 27 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 175, note S. Vandromme, «Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht? »).

Attentat à la pudeur – mineur de 14 à 16 ans – consentement sans effet – viol (non) – discrimination (non)

La Cour constitutionnelle a été saisie d'une question préjudicielle portant sur la compatibilité des articles 372 et 375 du Code pénal avec les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'une personne majeure qui commet un acte de pénétration sexuelle sur un mineur âgé de plus de quatorze ans, mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans ne peut être sanctionnée sur la base de l'article 375 du Code pénal lorsque le mineur est consentant, alors que, pour des attouchements sexuels, sans pénétration, sur un mineur âgé de plus de quatorze ans, mais n'ayant pas atteint l'âge de seize ans, une personne majeure peut être punie sur la base de l'article 372 du Code pénal, même lorsque le mineur est consentant, compte tenu de ce que la pénétration est un acte plus grave que les attouchements sexuels.

La Cour a répondu que le législateur a pu raisonnablement prévoir que les peines particulièrement sévères qui sanctionnent le viol, crime qui requiert, en règle, une pénétration sexuelle non consentie, ne s'appliquent pas dans le cas où le mineur âgé de quatorze à seize ans a donné son consentement à la pénétration sexuelle. En revanche, le législateur n'a pas voulu qu'un tel comportement ne soit pas punissable. En effet, un acte de pénétration sexuelle commis sur la personne d'un mineur âgé de quatorze à seize ans peut, selon les circonstances, constituer un attentat à la pudeur, même si la victime y a consenti librement et volontairement (B.6.) (C.C., 4 juin 2009, N° 93/2009, www.arbitrage.be; J.D.J., 2009, n° 287, p. 43, note N. Blaise, «L'attentat à la pudeur ou la protection de l'intégrité sexuelle telle qu'elle est communément admise»).

C. PÉN. ART. 375 – VIOL**Viol – éléments constitutifs – élément matériel – pénétration – notion – acte inachevé en raison du développement physique de la victime (oui)**

L'arrêt de la Cour de cassation du 8 avril 2008 est à présent publié dans la *Pasicrisie* (Cass. (2^e ch.), 8 avril 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 850; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, pp. 1134 et 1135 et 2009, p. 487).

Pour rappel, la Cour a affirmé que la définition du viol au sens de l'article 375 du Code pénal n'implique pas qu'une pénétration totale doive avoir été réalisée pour qu'il y ait infraction. Une pénétration qui, nonobstant le contact charnel, n'a pas été accomplie entièrement en raison du développement insuffisant de l'organisme de la victime, est une pénétration au sens de l'article 375 du Code pénal et peut constituer l'infraction de viol.

Viol – 1. victime de moins de 14 ans – présomption d'absence de consentement (art. 375, al. 6 C. pén.) – caractère irréfragable – 2. âge de l'auteur – minorité – présomption d'absence de consentement (non)

La Cour d'appel de Bruxelles (chambre jeunesse) a rappelé la portée de la présomption irréfragable inscrite à l'article 375, alinéa 6 du Code pénal: lorsque la

victime est âgée de moins de 14 ans, la loi présume *juris et de jure* qu'elle n'a pu, en raison de son jeune âge, donner un consentement libre et valable aux actes commis sur sa personne. Cette présomption de violence morale subsiste même si la victime était consentante.

Cette présomption d'absence de consentement protège la victime et non l'auteur, s'il est mineur. Ce dernier ne peut en déduire qu'il a agi sous la contrainte morale à laquelle il n'a pu résister. La Cour d'appel s'aligne ainsi sur la jurisprudence de la Cour de cassation (voy. Cass., 28 septembre 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 763) (Bruxelles (ch. jeunesse), 1^{er} décembre 2008, *J.D.J.*, 2009, n° 282, p. 58, note B. Van Keirsbilck).

Interdiction de divulguer l'identité de la victime d'un viol (art. 378bis C. pén.) – Autorisations prévues dans la loi

Le tribunal correctionnel de Nivelles a condamné un journaliste pour ne pas avoir respecté le prescrit de l'article 378bis en dévoilant plusieurs données personnelles d'une victime de viol qui s'était donné la mort. Aucune des exceptions y prévues, à savoir l'autorisation écrite de la victime ou du magistrat chargé de l'instruction, n'était remplie (Corr. Nivelles (2^e ch.), 21 mai 2008, *A.M.*, 2009, p. 191, note H. Cannie, «Getrapte verantwoordelijkheid in perszaken: een stand van zaken»).

C. PÉN. ART. 379 et s. – CORRUPTION DE LA JEUNESSE ET PROSTITUTION

Corruption de la jeunesse – incitation à la débauche – cybercriminalité – contacts par internet – commande de photos nues – rémunération

Le tribunal correctionnel d'Anvers s'est prononcé sur le sort d'un individu qui était entré en contact sur internet avec des jeunes filles à qui il demandait de lui envoyer des photos nues en échange de quoi, il leur envoyait des recharges de gsm. Il les menaçait ensuite de mettre ces photos sur internet si elles refusaient d'envoyer des photos d'elles dans les positions qu'il leur ordonnait de prendre. Le prévenu a été reconnu coupable de corruption de la jeunesse et incitation à la débauche (Corr. Anvers, 20 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 173, obs.; déjà cité dans *cette chronique*).

Incitation à la débauche – incitation à accomplir des actes sexuels devant la webcam

Le tribunal correctionnel d'Anvers a reconnu coupable d'incitation à la débauche un individu qui invitait une mineure, en se faisant passer lui-même pour un mineur, à se livrer à des actes sexuels devant la webcam (Corr. Anvers, 25 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 174, obs.; déjà cité dans *cette chronique*).

Corruption de la jeunesse – éléments constitutifs – élément matériel – exciter les passions d'autrui – notion de tiers – victime (oui)

Lors d'un chat sur internet, le prévenu a demandé à la victime des détails intimes et l'a forcée, en la menaçant de pirater son ordinateur, à montrer sa poitrine alors qu'il

se masturbait devant la webcam. Le tribunal correctionnel d'Anvers n'a pas retenu l'infraction de corruption de la jeunesse dès lors que cette infraction exige que l'auteur ait eu comme objectif d'exciter les passions d'autrui. Si cet autrui peut être la victime, la condition n'est pas remplie en l'espèce dès lors que les passions de cette dernière n'ont nullement été excitées (Corr. Anvers, 27 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 175, note S. Vandromme, « Aanzetten van minderjarigen tot webcamseks: aanranding van de eerbaarheid en/of aanzetten tot ontucht? »; déjà cité dans *cette chronique*).

C. PÉN. ART. 383 et s. – OUTRAGES PUBLICS AUX BONNES MŒURS

Images contraires aux bonnes mœurs (art. 383bis C. pén.) – éléments constitutifs – élément matériel – image trafiquée (oui)

Le tribunal correctionnel de Louvain a sanctionné le montage de photos de femmes nues que l'auteur des faits avait modifiées en y remplaçant la tête par celle d'une mineure. La possession de photos pédopornographiques est répréhensible au sens de l'article 383bis même s'il s'agit de photos manipulées (Corr. Louvain, 18 mars 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 170, obs.).

C. PÉN. ART. 391 – BIGAMIE

Éléments constitutifs – 1. élément matériel – 2. élément moral

La Cour de cassation a rappelé les éléments constitutifs de l'infraction de bigamie: l'existence d'un premier mariage valable, la célébration d'un second mariage avant la dissolution du premier et l'intention criminelle (Cass. (2^e ch.), 28 février 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 429).

C. PÉN. ART. 391bis et s. – ABANDON DE FAMILLE

Obligation de paiement d'une pension alimentaire – expiration – séparation des époux et majorité du bénéficiaire (non)

L'obligation de payer une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou ascendants subsiste jusqu'à ce que le débiteur d'aliments ait été déchargé ou ait obtenu une réduction de ceux-ci par une décision nouvelle du juge conformément à l'article 209 du Code civil. La dette d'aliments ne s'éteint pas du seul fait du divorce des parties ou de l'accession du bénéficiaire à l'âge de la majorité (Cass. (2^e ch.), 20 mai 2009, N° P.09.0272.F, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 392 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES
VOLONTAIRES*

Coups et blessures avec incapacité permanente (art. 400 C. pén.) – conséquences du coup – exigence de prévisibilité (non)

En portant un coup à la tête de la défenderesse, le demandeur a pu ou dû savoir que des conséquences graves pouvaient en résulter pour la victime, fussent-elles d'une autre nature physiologique que celles dont la victime souffre effectivement. Dès l'instant où des coups ont été volontairement portés, leur auteur est tenu des conséquences qui en ont résulté. Pour que l'infraction visée à l'article 400 du Code pénal soit réalisée, il n'est pas nécessaire que l'agent ait prévu ou pu prévoir le résultat concret des violences dont il s'est rendu coupable (Cass. (2^e ch.), 22 octobre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 423; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 489).

C. PÉN. ART. 417bis et s. – TORTURE ET TRAITEMENTS INHUMAINS ET DÉGRADANTS

Torture – notion – acte unique (oui)

La Cour de cassation a statué que l'incrimination distincte de torture introduite par la loi du 14 juin 2002 n'a pas subordonné le caractère punissable des faits à leur multiplicité, ni à leur prolongation dans le temps (Cass. (2^e ch.), 4 février 2009, *J.T.*, 2009, p. 181, obs. et *cette Revue*, 2009, p. 726; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 490).

Traitement inhumain – circonstance aggravante – auteur – père de la victime (art. 417quater C. pén.)

La Cour d'appel d'Anvers a eu à connaître du traitement inhumain infligé par un père à son fils lui causant des souffrances physiques et mentales ayant pour but de le punir ou qui étaient seulement l'expression de son éducation pour la moins brutale (Anvers (14^e ch.), 1^{er} octobre 2008, *T.J.K.*, 2009, p. 60, obs.; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 491).

*C. PÉN. ART. 418 et s. – HOMICIDE ET LÉSIONS CORPORELLES
INVOLONTAIRES*

Homicide involontaire – éléments constitutifs – lien causal – théorie de l'équivalence des conditions

Les articles 418 à 420 sont applicables dès que l'auteur, sans intention d'attenter à la personne d'autrui, a commis une faute ayant causé à autrui une lésion corporelle.

Le lien de causalité entre la faute et le dommage suppose que sans la première, le second ne se serait pas produit tel qu'il s'est réalisé (Cass. (2^e ch.), 4 février 2009, N° P.08.1466.F, www.cass.be).

Dans le cas d'espèce, il a été jugé que si le demandeur n'avait pas, sciemment, confié son véhicule à un conducteur inexpérimenté et que la loi n'autorisait pas à conduire sans guide, ce conducteur n'aurait pas, en imprimant à ce véhicule la vitesse excessive et inadaptée qui lui en a fait perdre le contrôle, provoqué l'accident ayant tué un des passagers et blessé un autre.

Homicide involontaire – éléments constitutifs – lien causal – incidence de la faute de la victime (non)

Un autre arrêt de la Cour de cassation précise que la faute concurrente de la victime ne fait pas disparaître la responsabilité pénale de l'auteur sans la faute duquel le dommage ne se serait pas produit (Cass. (2^e ch.), 11 février 2009, N° P.08.1527.F, www.cass.be).

La condamnation pénale était justifiée par la considération que si le prévenu, poursuivi du chef d'homicide involontaire, n'avait pas franchi le feu rouge, la conductrice du véhicule créancier de priorité (qui ne portait pas la ceinture de sécurité) n'aurait pas trouvé la mort à l'endroit où et de la manière dont elle a péri.

Coups et blessures involontaires – 1. défaut de prévoyance ou de précaution – appréciation *in concreto* – 2. lien causal – théorie de l'équivalence des conditions

Le tribunal correctionnel de Liège, saisi d'une prévention de coups et blessures involontaires, a apprécié *in concreto*, d'après les éléments qui lui ont été soumis, les faits qui peuvent constituer le défaut de prévoyance ou de précaution. Quant au lien causal, se référant à la théorie de l'équivalence des conditions, il a estimé qu'il est incontestable que sans la faute commise par la prévenue, le dommage ne se serait pas produit tel il s'est produit *in concreto* (Corr. Liège, 23 avril 2008, *Bull. Ass.*, 2009, p. 174).

C. PÉN. ART. 422bis – NON-ASSISTANCE À PERSONNE EN DANGER

Mort clinique d'une personne (arrêt respiratoire) – obligation de porter secours (oui)

Le tribunal correctionnel de Bruxelles a été saisi d'un cas de non-assistance à personne en danger dans lequel il est reproché à l'auteur, qui entretenait une relation sexuelle au moment des faits, de ne pas avoir secouru la victime alors qu'il avait constaté qu'elle ne respirait plus. Le tribunal correctionnel a ainsi rappelé que l'obligation de porter secours subsiste malgré la mort clinique de la victime, c'est-à-dire bien que celle-ci ne respire plus et que sa circulation sanguine se soit brutalement arrêtée et ce, en raison des différents moyens de réanimer quelqu'un malgré la situation critique dans laquelle elle se trouve. Le jugement ajoute que l'obligation générale de solidarité humaine persiste aussi longtemps qu'une chance de réanimation existe ou semble exister (Corr. Bruxelles, 2 janvier 2008, *Nullum Crimen*, 2009, p. 134, note A. Dierickx et F. Dewallens, «Het intreden van de dood en het schuldig hulpverzuim (art. 422bis Sw.)»).

1. Incrimination générale – élément d’appréciation du juge – formation de l’auteur – 2. soins palliatifs – circonstances inattendues et imprévues – nécessité d’une assistance

L’article 422*bis* du Code pénal est une incrimination générale sans rapport avec les catégories de professions citées dans l’arrêté royal relatif à l’exercice des professions des soins de santé; dans son appréciation, le juge peut cependant tenir compte de la formation de la personne à qui l’on reproche la non-assistance à personne en danger.

Les soins palliatifs n’empêchent pas que, face à des circonstances inattendues et imprévues sans lien avec les maux diagnostiqués, une aide doive néanmoins être apportée (Cass. (2^e ch.), 26 mai 2009, N° P.09.0032.N, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 432 – NON-REPRÉSENTATION D’ENFANTS

Respect du droit aux relations personnelles prévu dans l’intérêt des enfants par une décision de justice – appréciation indépendante de l’intérêt des enfants ou des parents

Dans un arrêt du 4 mars 2008, la Cour de cassation a rappelé sa jurisprudence selon laquelle il n’appartient pas au juge qui doit statuer sur l’existence d’une infraction prévue à l’article 432, § 1^{er} du Code pénal, de statuer sur l’intérêt des enfants ou des parents, mais bien sur la question de savoir si le prévenu respecte le droit de visite tel qu’il est prévu dans l’intérêt des enfants par une décision judiciaire (Cass. (2^e ch.), 4 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 601).

Éléments constitutifs – 1. élément matériel – décision de justice – concertation préalable entre les parties (non) – 2. élément moral – connaissance

Pour que soit déclarée établie l’infraction prévue à l’article 432 du Code pénal, il suffit que les modalités d’exercice du droit aux relations personnelles aient été arrêtées par ou en vertu de la décision judiciaire et portées à la connaissance du parent qui doit s’y conformer. Il n’est donc pas requis qu’il y ait une concertation préalable sur ces modalités entre le créancier et le débiteur de ce droit.

L’infraction de non-représentation d’enfant requiert, en ce qui concerne l’élément moral, que l’auteur sache qu’il fait obstacle à l’exécution d’une décision de l’autorité (Cass. (2^e ch.), 25 février 2009, N° P.08.1594.F, www.cass.be).

C. PÉN. ART. 433decies et s. – ABUS DE LA VULNÉRABILITÉ D'AUTRUI EN VENDANT, LOUANT OU METTANT À DISPOSITION DES BIENS EN VUE DE RÉALISER UN PROFIT ANORMAL

Confiscation spéciale (art. 433terdecies C. pén.) – art. 77bis, § 5 de la loi du 15 décembre 1980 – peine identique – violation de l'article 2 du Code pénal (non)

L'article 433terdecies du Code pénal prévoit toujours l'obligation de confisquer les biens immeubles formant l'objet des infractions déclarées établies quand la propriété en appartient au coupable, tel que le prévoyait aussi l'article 77bis, § 5, de la loi du 15 décembre 1980 tel qu'il était applicable au moment des faits mis à charge. Ainsi, l'arrêt n'applique pas rétroactivement une loi pénale plus sévère (Cass. (2^e ch.), 25 novembre 2008, N^o P.08.0951.N, www.cass.be et *R.A.B.G.*, 2009, p. 464, note J. Rozie, «Over verbeurdverklaring bij huisjesmelkerij»).

C. PÉN. ART. 442bis – HARCELEMENT

Harcèlement – infraction sur plainte – notion – pas d'exigence de forme – volonté clairement exprimée

L'arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2008 est publié dans *R.A.B.G.* avec une note de Filip Van Volsem (Cass. (2^e ch.), 11 mars 2008, *R.A.B.G.*, 2008, p. 799, note F. Van Volsem «Over klachtmisdrijven: een klager moet strafvervolgning willen» et *Pas.*, 2008, I, p. 665; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, pp. 1138 et 1139 et 2009, p. 494).

Pour rappel, la Cour avait décidé qu'en vertu de l'article 442bis du Code pénal, le harcèlement ne peut être poursuivi qu'en suite d'une plainte déposée par la personne qui se prétend harcelée. La plainte existe dès que la personne qui se prétend victime fait une déclaration à l'autorité par laquelle elle fait connaître qu'elle veut que l'auteur des faits soit pénalement poursuivi. Bien qu'aucune forme spécifique ne soit exigée, la simple déclaration ne consiste pas en un dépôt de plainte au sens de l'article 442bis du Code pénal si la victime ne demande pas explicitement qu'une procédure pénale soit mise en œuvre.

Éléments constitutifs – questions préjudicielles – absence de définition précise – principe de légalité – principe d'égalité et de non-discrimination – violation (non) – pouvoir d'appréciation du juge – prise en compte de données objectives

La Cour constitutionnelle a une nouvelle fois été saisie d'un recours préjudiciel portant sur la compatibilité de l'infraction de harcèlement avec le principe de légalité des infractions et des peines, ainsi qu'avec le principe d'égalité et de non-discrimination. La question préjudicielle relative à la violation du principe de légalité se fondait sur la considération que «le concept de harcèlement visé à l'article 442bis du Code pénal ne fait l'objet d'aucune définition légale en sorte que la disposition querellée ne fournit aucune précision sur le sens et la portée du comportement prohibé»; la question préjudicielle ayant trait au principe d'égalité

et de non-discrimination reposait, quant à elle, sur l'instauration d'une incrimination incertaine.

La Cour constitutionnelle a répondu, après avoir rappelé les différents tempéraments apportés au principe de légalité, qu'en ce qui concerne l'infraction de harcèlement, il appartient en définitive au juge d'apprécier la réalité de l'atteinte à la tranquillité d'une personne, de la gravité de celle-ci et du lien de causalité entre cette perturbation d'une personne déterminée et le comportement harcelant. Il aura, pour ce faire, égard aux données objectives qui lui sont soumises, telles que les circonstances du harcèlement, les rapports qu'entretiennent le harceleur et le plaignant, la sensibilité ou la personnalité de ce dernier ou la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné (B.6.4.).

Pour ce qui est de l'élément moral à établir dans le chef de l'auteur (les termes de la disposition légale sont «savait ou aurait dû savoir»), la Cour constitutionnelle a insisté sur l'importance de vérifier la connaissance des conséquences de son comportement dans le chef de l'auteur, à savoir que son comportement affecterait gravement la tranquillité de la personne visée. La perturbation de la tranquillité de la personne visée par le comportement harcelant ne constitue pas, du reste, une preuve de la connaissance des conséquences de cet acte. Celle-ci pourra être établie sur la base d'éléments objectifs que le harceleur ne pouvait ignorer, tels que les circonstances du harcèlement, la nature des rapports entre le harceleur et le plaignant, la manière dont ce comportement est perçu par la société ou le milieu social concerné, voire, dans certains cas, la personnalité du plaignant (B.6.5). La Cour constitutionnelle a ainsi conclu à l'absence de violation des principes de légalité et d'égalité et non-discrimination (C. const., 5 mai 2009, N° 76/2009, www.arbitrage.be).

C. PÉN. ART. 443 et s. – CALOMNIE ET DIFFAMATION

Calomnie – personne visée ayant un caractère public – fait de la vie privée – moyen de défense – nécessité d'un acte authentique probant – énumération exhaustive (art. 447 C. pén.)

L'article 447, alinéa 2, du Code pénal prévoit que, si la calomnie concerne un fait qui rentre dans la vie privée, l'auteur de l'imputation ne pourra faire valoir, pour sa défense, aucune autre preuve que celle qui résulte d'un jugement ou de tout autre acte authentique. Cela ne vaut cependant que pour la calomnie dirigée contre un des dépositaires ou agents de l'autorité ou contre toute personne ayant un caractère public ou tout corps constitué visés à l'article 447, alinéa 1^{er}, du Code pénal. L'article 447, alinéa 2, du Code pénal n'est pas applicable à d'autres personnes que celles visées à l'article 447, alinéa 1^{er}, du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 22 avril 2008, N° P.08.0087.N, www.cass.be et *Pas.*, 2008, I, p. 982).

Action en calomnie – suspension (art. 447, al. 3 et 5 C. pén.) – suspension du jugement au fond – reprise – décision de classement sans suite ou de non-lieu quant à l'action relative au fait imputé

L'arrêt de la Cour de cassation du 16 mai 2007, déjà recensé en chronique (*cette Revue*, 2007, p. 1037; 2008, p. 457 et 2009, p. 495) est publié dans la *Pasicrisie* (Cass. (2^e ch.), 16 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 929).

Injure (art. 448 C. pén.) – 1. notion – fait précis (non) – 2. publicité (art. 444 C. pén.) – habitation privée (non) – 3. injure orale – personnes visées – énumération exhaustive

La Cour d'appel de Bruxelles a rappelé, qu'en vertu de l'article 448 du Code pénal, une injure est une attaque sur la dignité d'une personne sans cependant prendre la forme d'une imputation suffisamment précise pour qu'il puisse y être apporté la preuve contraire. Dès lors qu'un fait précis est en jeu, il faut se référer aux infractions de calomnie et diffamation.

En outre, pour qu'il y ait injure, l'infraction doit avoir été commise en public. Or, l'habitation privée des deux inculpés qui forment une famille où se trouvait le journaliste, au moment des faits reprochés, ne remplit pas l'une des hypothèses de publicité visées à l'article 444 du Code pénal.

Enfin, l'injure par paroles ne concerne qu'une personne en sa qualité ou en raison de ses fonctions, une personne dépositaire de l'autorité ou de la force publique, ou ayant un caractère public (Bruxelles (13^e ch.), 4 avril 2007, *A.M.*, 2009, p. 172. Un pourvoi en cassation a été interjeté contre cet arrêt).

Immunité de plaidoirie des avocats (art. 452 C. pén.) – absolue (non)

La chambre des mises en accusation de Bruxelles a affirmé que si les avocats exercent librement leur ministère pour la défense de la justice et de la vérité, ils doivent s'abstenir d'avancer un quelconque fait grave attentatoire à l'honneur et à la réputation des personnes, à moins que la nécessité de la cause ne l'exige et sous la réserve de poursuites disciplinaires (Bruxelles (ch. mises acc.), 11 juin 2008, *A.M.*, 2008, p. 486; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 495).

C. PÉN. ART. 458 – VIOLATION DU SECRET PROFESSIONNEL

Éléments constitutifs – élément matériel – objet du secret – correspondance (oui)

La Cour de cassation a rappelé, qu'en règle, la correspondance entre un client et son avocat est couverte par le secret professionnel (Cass. (2^e ch.), 9 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 872).

Violation du secret professionnel – 1. autorisation légale (art. 458bis) – conditions – avoir constaté personnellement la maltraitance – 2. état de nécessité

L'article 458bis autorise un médecin qui a connaissance de faits de maltraitance dont est victime un mineur d'âge, d'en informer le procureur du Roi, et cela moyennant le respect de plusieurs conditions (notamment avoir examiné la victime ou recueilli les confidences de celle-ci). La Cour d'appel de Mons a rappelé que dès lors que le médecin qui informe le procureur du Roi n'a pas examiné le mineur, mais a eu connaissance de la maltraitance par l'un des ses confrères, il ne peut se prévaloir de l'article 458bis pour justifier la violation du secret professionnel. La Cour d'appel a toutefois reconnu au médecin le bénéfice de l'état de nécessité, considérant que la sauvegarde de l'intégrité physique et mentale d'un enfant dont la vie était en danger était supérieure au principe du respect du secret médical qui a par ailleurs également pour but de protéger le patient (Mons, 19 novembre 2008, *T. Gez./ Rev. Dr. Santé*, 2009-2010, p. 19, note N. Colette-Bassecqz, «La violation du secret professionnel dans une situation de maltraitance d'enfant. La justification par l'autorisation de l'article 458bis du Code pénal ou par l'état de nécessité»; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 496).

Violation du secret professionnel – médecin – suspicion d'injections d'E.P.O. à des sportifs – état de nécessité (non)

La cour d'appel de Liège a été saisie de l'appel formé contre la décision du tribunal correctionnel de Liège du 3 mars 2008 (décision recensée en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 496). Pour rappel, le tribunal correctionnel de Liège avait reconnu la violation du secret professionnel dans le chef d'un médecin qui avait dénoncé auprès des autorités de poursuite la prise d'E.P.O. par l'un de ses patients plus d'un an après les faits. Le tribunal correctionnel n'a pas admis l'état de nécessité pour justifier la violation du secret professionnel.

La cour d'appel de Liège a fait sienne cette motivation rappelant dans un premier temps la *ratio legis* de la protection du secret professionnel. La cour d'appel a ensuite examiné les conditions de l'état de nécessité, constatant qu'il ne pouvait s'appliquer en l'espèce, car le médecin a effectué sa dénonciation, sans du reste qu'il n'ait vérifié celle-ci, près de deux ans après avoir reçu en consultation son patient. L'écoulement d'un tel délai est manifestement incompatible avec le concept d'état de nécessité qui suppose une situation exceptionnelle et critique à laquelle il s'agit de parer dans des délais extrêmement brefs (Liège (4^e ch.), 25 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1184).

C. PÉN. ART. 461 et s. – VOL ET EXTORSION

Vol d'usage (art. 461, al. 2 C. pén.) – éléments constitutifs – chose enlevée contre le gré de son possesseur – intention frauduleuse

Le vol d'usage suppose que l'auteur ait enlevé la chose contre le gré de son possesseur mais aussi qu'il ait agi frauduleusement, c'est-à-dire avec la volonté

consciente de faire sortir la chose de la jouissance de son possesseur légitime en vue d'en user momentanément, tout en ayant l'intention de la restituer après usage (Corr. Charleroi, (7^e ch.), 25 janvier 2008, *Bull. Ass.*, 2009, p. 45).

Vol avec menaces ou violences (art. 468 C. pén.) – appréciation des menaces ou des violences – qualité de la victime (oui)

Le tribunal correctionnel de Dinant, saisi d'un vol commis avec menaces ou violences sur des personnes âgées, a statué qu'il fallait avoir égard à l'âge de la victime, sa stature et à celles des prévenus pour établir cette circonstance aggravante. La moindre pression ou insistance en regard avec les circonstances dans lesquelles les prévenus agissent (en se faisant passer pour des policiers ou agents Électrabel) doit être considérée comme violences ou menaces (Corr. Dinant (11^e ch.), 22 octobre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 663, note N. Colette-Basecqz et A. Evrard, « Les personnes âgées et le vol par ruse »).

Vol – circonstances aggravantes – 1. effraction (art. 484 C. pén.) – notion – rompre un objet destiné à fermer autre chose ou à empêcher le passage – 2. usage de fausses clés (art. 487 C. pén.) – notion – objet servant à ouvrir une serrure

Le tribunal correctionnel de Verviers rappelle en quoi consiste l'effraction: le fait de rompre, fracturer un objet quelconque et la circonstance que cet objet avait pour destination soit de fermer, soit d'empêcher le passage. Le fait d'arracher un tableau de bord ne constitue donc pas une effraction.

Le tribunal rappelle en outre la définition constante du terme clé; il s'agit de tout objet servant à ouvrir une serrure ou à débloquer un dispositif de fermeture. Le pontage des fils du contacteur ne constitue pas un usage de fausse clé puisque ce n'est pas une clé, mais l'utilisation de la mécanique elle-même qui a permis la mise en marche des véhicules (Corr. Verviers (8^e ch.), 10 décembre 2007, *J.L.M.B.*, 2009, p. 655).

C. PÉN. ART. 489 et s. – INFRACTIONS LIÉES À L'ÉTAT DE FAILLITE

Atteinte à l'assiette des créanciers – dation en paiement de biens appartenant à la société – absence de contrepartie

La cour d'appel d'Anvers a condamné du chef d'infraction à l'article 489^{ter} du Code pénal (détournement d'actifs) un associé d'une société en faillite pour avoir effectué des dations en paiement de biens appartenant à celle-ci afin d'apurer ses comptes personnels. Par ses agissements, il a diminué l'assiette commune aux différents créanciers sans contribution équivalente aux biens retirés de celle-ci (Anvers, 13 février 2008, *Nullum Crimen*, 2009, p. 124, obs. L. Huybrechts).

Obligation de répondre aux convocations du curateur – rapport du curateur – fin du mandat (non)

L'obligation prévue à l'article 53 de la loi sur les faillites (obligation de répondre aux convocations et aux demandes de renseignements) subsiste tant que le juge-commissaire ou les curateurs n'ont pas cessé leurs fonctions. L'infraction visée à l'article 489, 2° du Code pénal est commise à chaque fois qu'il n'est pas donné suite à la convocation du juge commissaire ou des curateurs et que des renseignements ou un changement d'adresse ne leur sont pas communiqués.

Le mémoire ou compte sommaire que doivent remettre les curateurs, dans les deux mois de leur entrée en fonction, au juge-commissaire relatif à l'état apparent de faillite, de ses principales causes et circonstances et des caractères qu'elle paraît avoir, ne met pas fin à leurs fonctions et par conséquent la violation de l'article 489, 2° reste possible (Cass. (2^e ch.), 11 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 657).

C. PÉN. ART. 490bis – INSOLVABILITÉ ORGANISÉE OU FRAUDULEUSE

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – éléments constitutifs – élément matériel – 1. perte d'une chance – insolvabilité partielle (oui) – 2. lien de causalité – appréciation

L'arrêt de la Cour de cassation du 27 février 2008 est publié dans la *Pasicrisie* (Cass. (2^e ch.), 27 février 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 539; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2008, pp. 1140 et 1141 et 2009, p. 497).

La Cour de cassation a rendu un arrêt rappelant la définition de l'élément matériel de l'article 490bis du Code pénal. Si le dommage causé par le délit d'organisation frauduleuse d'insolvabilité ne s'identifie pas à la dette impayée de l'auteur, il peut, en revanche, être évalué en fonction de la perte d'une chance pour les créanciers d'obtenir de celui-ci le paiement des sommes qui leur sont dues. L'insolvabilité dont l'article 490bis du Code pénal réprime l'organisation frauduleuse ne doit pas être totale. Cet élément constitutif du délit est établi dès que les biens subsistants ne permettent pas le paiement intégral de la dette.

L'existence d'un lien de causalité entre la faute du coauteur de ce délit et le dommage tel que défini ci-dessus, n'est pas subordonnée, dès lors, à la constatation que, sans cette faute, le patrimoine du débiteur principal aurait permis d'apurer la totalité du passif. En effet, s'il apparaît que, sans la faute, les créanciers auraient pu recouvrer fût-ce une partie des montants dus, l'existence d'un dommage se déduira, s'il y a lieu, de la perte d'une chance d'obtenir à tout le moins cette partie.

Organisation frauduleuse d'insolvabilité – dommage – intérêt légitime à être payé sans retard – dommage moral

La Cour de cassation s'est prononcée sur la question du dommage qui pouvait résulter de l'organisation frauduleuse d'insolvabilité. Ainsi, elle a décidé que le

dommage ne consiste en principe pas dans le non-paiement d'une créance. Le dommage matériel pris en considération est celui résultant de l'atteinte à l'intérêt légitime au paiement immédiat et qui peut engendrer des frais spécifiques. Cependant, le juge peut également décider que l'infraction déclarée établie a causé un dommage moral, même si la personne lésée n'est pas le créancier en personne à l'égard duquel l'auteur n'a pas observé ses obligations, mais uniquement la personne envers laquelle le créancier s'est en conséquence tourné pour obtenir son dû. (Cass., 2 septembre 2008, *Nullum Crimen*, 2009, p. 192; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, pp. 497 et 498).

C. PÉN. ART. 491 – ABUS DE CONFIANCE

Éléments constitutifs – élément moral – incidence du mobile honorable (non)

L'élément moral de l'abus de confiance consiste en l'intention de l'auteur de s'approprier la chose remise ou d'en dépouiller celui à qui elle appartient et, dès lors, d'en disposer en tant que propriétaire. La bonne foi de l'auteur quant à son mobile est, à cet égard, sans incidence. Le délit ne cesse dès lors pas d'exister du seul fait qu'en détournant des fonds, l'auteur poursuit le recouvrement d'une somme qui lui est due (Cass. (2^e ch.), 25 juin 2008, *cette Revue*, 2009, p. 79; déjà cité dans *cette chronique*).

C. PÉN. ART. 496 – ESCROQUERIE

Objet de l'escroquerie – obligation de prêter un service (oui)

Bien que la prestation d'un service ne soit pas reprise explicitement parmi les choses énoncées à l'article 496 du Code pénal pouvant faire l'objet d'une escroquerie, l'obligation de prêter un service peut faire l'objet d'une escroquerie (Cass. (2^e ch.), 8 mai 2007, *Pas.*, 2007, I, p. 865; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2007, p. 1040).

Escroquerie – vente en chaîne (non) – définition légale

La vente en chaîne est réprimée par la loi sur les pratiques du commerce par laquelle le législateur y a donné une définition propre indépendante de la notion d'escroquerie visée à l'article 496 du Code pénal (Cass. (2^e ch.), 20 mai 2008, *cette Revue*, 2009, p. 324, avec les conclusions de l'avocat général Timperman et *R.D.C.*, 2009, p. 396).

C. PÉN. ART. 505 – RECEL ET BLANCHIMENT

Blanchiment – objet de l'infraction – avantage patrimonial (42, 3^o C. pén.) – confiscation (oui)

Lorsqu'un avantage patrimonial tiré d'une infraction visé à l'article 42, 3^o du Code pénal est blanchi, il représente, conformément à l'article 505, alinéa 3 du Code pénal

tel qu'il était d'application au moment où la saisie fut pratiquée, l'objet de l'infraction de blanchiment prévue aux alinéas 1^o à 4^o dudit article au sens de l'article 42, 1^o du même code lequel peut être saisi et confisqué (Cass. (2^e ch.), 4 mars 2008, *Pas.*, 2008, I, p. 604).

Recel – éléments constitutifs – élément matériel – chose matérielle – violation du droit des marques (non)

Suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, la cour d'appel de Gand a confirmé que le recel est une infraction qui porte sur des choses matérielles. Le droit de marque ne donne pas un droit de propriété sur une chose matérielle, mais bien intellectuelle. En cas d'atteinte à cette propriété intellectuelle, il y a violation du droit d'autrui bien que le titulaire conserve son droit. Ainsi, le fait qu'une montre porte d'une manière injuste le nom d'une marque ne constitue pas un acte de recel (Gand, 7 mai 2008, *Nullum Crimen*, 2009, p. 125, note M.-C. Janssens, « Hoe ver kan/wil men gaan in de strijd tegen merknamaak? »; déjà recensé en chronique, *cette Revue*, 2009, p. 501).

Recel – éléments constitutifs – 1. élément matériel – origine illicite – origine simplement douteuse (non) – 2. élément moral – connaissance de l'origine délictueuse de l'objet recelé

Le tribunal correctionnel de Liège a rappelé les éléments constitutifs de l'infraction de recel: la possession ou la détention d'une chose, l'origine illicite de la chose et la connaissance (préalable ou concomitante à la prise de possession) par l'auteur de l'origine délictueuse de l'objet.

Il appartient au ministère public de prouver que les choses ont été enlevées, détournées ou obtenues à l'aide d'un crime ou d'un délit et il ne peut se contenter de faire état d'une origine simplement douteuse ou suspecte des choses ou d'un comportement équivoque du prévenu relativement à ces choses (Corr. Liège (12^e ch.), 18 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 661).

Blanchiment – achat de choses blanchies (art. 505, § 1^{er}, 2^o C. pén.) – auteur de l'infraction de base – auteur du blanchiment (non)

L'hypothèse de blanchiment prévue à l'article 505, § 1^{er}, 2^o du Code pénal ne peut être commise par l'auteur, le coauteur ou le complice de l'infraction d'où ont été produits les avantages patrimoniaux au sens de l'article 42, 2^o du Code pénal. La confiscation spéciale prévue à l'article 42, 3^o du Code pénal ne peut donc être prononcée à l'égard de l'auteur, du coauteur ou du complice de cette infraction de base (Cass. (2^e ch.), 10 février 2009, N^o P.08.1312.N, www.cass.be).

*C. PÉN. ART. 550bis – ATTEINTES À LA CONFIDENTIALITÉ,
L'INTÉGRITÉ ET LA DISPONIBILITÉ DES SYSTÈMES INFORMATIQUES*

Fraude informatique – circonstance aggravante – dol spécial

Le tribunal correctionnel de Termonde a établi l'intention de nuire sur la base de l'aveu de l'auteur qui a déclaré avoir agi par esprit de vengeance (Corr. Termonde, 29 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 111, note P. Van Linthout, «Territoriale bevoegdheid in cyberspace»; déjà cité dans cette chronique. La partie civile a interjeté appel contre cette décision).

Piratage externe – 1. notion – accès à un réseau sans fil non sécurisé (oui) – 2. éléments constitutifs – élément moral – dol général

Le tribunal correctionnel de Termonde a été saisi d'un cas de *hacking* effectué par un individu qui profitait du réseau sans fil non sécurisé d'un particulier pour se connecter sur internet. Le réseau sans fil constitue un système informatique au sens de l'article 550bis du Code pénal; il y a infraction dès lors que l'auteur accédait à ce système informatique sans autorisation quelconque.

L'article 550bis du Code pénal exige, en matière de piratage externe, un dol général comme élément moral et non un dol spécial. Par contre, le dol spécial est érigé en circonstance aggravante (voy. C. const., 24 mars 2004, N° 51/2004, www.arbitrage.be) (Corr. Termonde, 14 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 114, note P. Van Linthout, «Smartphone-, iphone- en laptopliefhebbers: u bent gewaarschuwd!»).

C. PÉN. ART. 551 et s. – DES CONTRAVENTIONS

Tapage nocturne (art. 561, 1° C. pén.) – fait personnel – acte positif ou abstention de la part du propriétaire d'un animal – aboiement de son chien (oui)

Le tribunal de police de Verviers a été saisi de faits de tapage nocturne. Il rappelle que cette infraction requiert que les bruits et tapages soient le résultat d'un fait personnel et volontaire. Ce fait personnel n'est pas nécessairement un acte positif et peut consister en une abstention de la part du propriétaire d'un animal; il y a dès lors tapage nocturne si le gardien n'a pas pris de mesures pour empêcher que l'aboiement de son chien ne trouble la tranquillité des voisins (Trib. police Verviers, 11 septembre 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 670).

Noémie BLAISE,
Assistante (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie universitaire «Louvain»),
Membre du centre Projucit¹

Nathalie COLETTE-BASECQZ,
Chargée de cours (F.U.N.D.P. de Namur,
Académie universitaire «Louvain»),
Membre du centre Projucit,
Avocat au barreau de Nivelles

¹ Protection juridique du citoyen, centre de recherche fondamentale: www.projucit.be.

3^e PARTIE : LES INFRACTIONS PRÉVUES PAR LES LOIS PARTICULIÈRES (dans l'ordre alphabétique)

COMMERCE

Pratiques du commerce – vente en chaîne – escroquerie – élément moral – interprétation – Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 sur les pratiques commerciales déloyales – application

La notion de vente en chaîne telle qu'elle est définie à l'article 84, alinéa 1^{er}, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce est indépendante de la notion d'escroquerie visée à l'art. 496 du Code pénal. L'article 84, alinéa 1^{er}, précité, qui interdit la vente en chaîne, ne requiert pas le dol spécial comme élément moral de l'infraction. Dans la mesure où l'article 84 précité concerne les relations entre vendeurs, il n'y a pas lieu de l'interpréter conformément au but de la Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la Directive 84/450/CEE du Conseil et les Directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le Règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil, qui s'applique exclusivement aux relations entre vendeur et consommateur (Cass., 20 mai 2008, *cette Revue*, 2009, p. 324 avec les conclusions de l'avocat général Timperman).

DROIT PÉNAL FISCAL

Douanes et accises – procès-verbal établi tardivement – prévenu – droits de la défense – appréciation par le juge du fond

Cass., 1^{er} octobre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 335 avec les conclusions du procureur général J.-Fr. Leclercq. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie: Procédure pénale.

Douanes et accises – produits soumis à l'accise – droit de visite des agents de l'administration – lieux clos où s'exerce une industrie – industrie – notion – conditions

Cass., 5 novembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 347. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie: Procédure pénale.

Fraude fiscale – fonctionnaires fiscaux – dénonciation au procureur du Roi – action publique – limite – collaboration à l'information et à l'instruction

Cass., 17 décembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 713. Voyez ci-dessous, cette Chronique, 4^e partie: Procédure pénale.

DROIT PÉNAL SOCIAL

Bien-être des travailleurs – action publique – manque de précision de la prévention – sanction

Lorsqu'une prévention manque de précision et que le ministère public s'abstient de la préciser, il appartient au juge de déterminer, sur la base du dossier répressif, le fait infractionnel dont il est saisi. À défaut de pouvoir préciser l'infraction reprochée, les poursuites sont déclarées irrecevables (Corr. Bruxelles, 15 mai 2008, *cette Revue*, 2009, p. 227 et la note de O. Michiels intitulée «La qualification imprécise face au droit à l'information du prévenu»).

Inspection sociale – procès-verbal – communication aux institutions de sécurité sociale – exception légale au secret de l'information pénale – preuve dans une procédure civile – secret de l'information pénale – renseignements – action autonome des inspecteurs sociaux

Par deux arrêts du 29 octobre 2007, la Cour de cassation s'est prononcée sur la question de savoir si les inspecteurs sociaux peuvent communiquer à d'autres services d'inspection ou à des institutions de sécurité sociale les renseignements qu'ils recueillent dans le cadre de leurs missions légales.

Il résulte des articles 5, 7 et 9 de la loi du 16 novembre 1972 relative à l'inspection du travail que les inspecteurs sociaux peuvent communiquer à d'autres inspecteurs compétents ou à des institutions de sécurité sociale les renseignements recueillis par eux de manière autonome, c'est-à-dire qui n'ont pas été recueillis en exécution des devoirs prescrits par l'autorité judiciaire (Cass., 29 octobre 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 1379). Ces renseignements peuvent être légalement utilisés par ces institutions dans le cadre de l'administration de la preuve dans des litiges. La circonstance que les inspecteurs sociaux ont établi un procès-verbal dans le cadre de leur intervention autonome constitue une exception prévue par les articles 5, 7 et 9 de la loi précitée au secret de l'information énoncé par l'article 28quinquies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle (Cass., 29 octobre 2007, *R.W.*, 2008-09, p. 1379, et la note de Kristof Salomez intitulée «De mededeling van inlichtingen door sociale inspectiediensten»).

Concernant cette problématique, voyez: A. Mortier, «La communication de renseignements en provenance et à destination des inspecteurs sociaux et le secret de l'instruction», *J.T.T.*, 2009, pp. 289-295.

Rémunération – non-paiement – infraction – nature de l'infraction – action civile *sui generis* de l'auditeur du travail

Il a été jugé que le non-paiement de la rémunération constitue une infraction continue (Trib. trav. Liège, 22 janvier 2009, *cette Revue*, 2009, p. 753 et la note de G.-F. Raneri intitulée «L'action civile *sui generis* de l'auditeur du travail – Un cas d'application»).

L'infraction pénale consistant dans le non-paiement de la rémunération est consommée lorsque l'entière de la rémunération n'a pas été payée à la date à laquelle elle aurait dû l'être conformément à la loi. C'est en effet à cette date que tous les éléments constitutifs de l'infraction sont réunis. Le non-paiement de la rémunération est une infraction instantanée (Cass., 21 décembre 1992, *Pas.*, 1992, n° 807, p. 1398 et la note 1). En effet, est instantanée l'infraction qui, telle qu'elle est définie par la loi, s'accomplit à un moment déterminé par un fait unique (Cass., 25 novembre 1992, *Pas.*, 1992, n° 751, p. 1302). La circonstance que les sommes d'argent dues demeurent impayées pendant une période plus ou moins longue ne transforme pas l'infraction en une infraction continue. On ne peut pas confondre les éléments de l'infraction avec les conséquences de celle-ci (D. Vandermeersch, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, La Charte, 2009, p. 71).

Dans les faits, il arrive bien souvent que le non-paiement de la rémunération se répète à intervalles réguliers, par exemple de mois en mois. Dans ce cas, la jurisprudence décide habituellement que ces différents faits constituent une infraction collective parce qu'ils procèdent d'un même but ou d'un même objet (D. Vandermeersch, *op. cit.*, p. 73).

Les conséquences du caractère collectif ou continué de l'infraction sont multiples: le juge ne peut prononcer qu'une seule peine en vertu de l'article 65 du Code pénal. En outre, la prescription de l'action publique ne commence à courir à l'égard de l'ensemble de ces faits qu'à partir du dernier de ceux-ci pour autant que ces faits ne soient pas séparés entre eux, sauf suspension ou interruption de la prescription, par un laps de temps plus long que le délai de prescription (D. Vandermeersch, *op. cit.*, pp. 74-75). En pratique, cela permet bien souvent au travailleur salarié d'obtenir le paiement de l'ensemble des arriérés de rémunération.

Dans la cause jugée par le tribunal du travail de Liège indiqué ci-dessus, nous sommes en présence d'une infraction collective ou continuée, ce qui justifie l'étendue de la période infractionnelle telle qu'elle a été déterminée par le jugement commenté.

Travailleurs étrangers – occupation de travailleurs non admis ou non autorisés à séjourner – loi du 30 avril 1999 – employeur – notion – lien de subordination non requis – déclaration immédiate à l'emploi – arrêté royal du 5 novembre 2002 – employeur – notion – champ d'application limité aux travailleurs salariés – preuve du lien de subordination nécessaire

Dans le cadre de la loi du 30 avril 1999, l'autorité patronale correspond à la simple possibilité de demander ou de commander un travail, de donner des directives ou de surveiller. Il n'est donc pas requis qu'un lien de subordination existe. Par contre, l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant la déclaration immédiate à l'emploi s'applique aux travailleurs salariés et nécessite, pour qu'une Dimona doive être effectuée, la constatation de l'existence d'un lien de subordination entre le travailleur et l'employeur (Cour d'appel de Mons, 10 septembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 621 et la note de C.-E. Clesse intitulée «La définition du travailleur inscrite dans

la loi du 30 avril 1999 et l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate à l'emploi».

ENVIRONNEMENT

Amende administrative – sanction pénale – cumul des sanctions – *non bis in idem* – égalité et non-discrimination

L'article 25, §§ 4 et 5, combiné avec l'article 37, § 3, 1^o et 2^o, du décret de la Région flamande du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais, viole les articles 10 et 11 de la Constitution, combinés avec le principe général de droit «*non bis in idem*», en ce que des personnes peuvent, en raison d'un comportement constitutif d'infractions à des dispositions du décret précité, dont les éléments essentiels sont identiques, se voir infliger successivement une amende administrative présentant un caractère pénal et une sanction pénale (Cour d'arbitrage, 26 avril 2007, *R.W.*, 2008-2009, p. 526 et la note de Steven Vandromme et Emmanuelle De Bock intitulée «*Verduidelijkingen in het leerstuk van de ne bis in idem-werking van een administratieve sanctie t. a. v. een navolgende strafvervolgung*»).

ROULAGE

Législation sur la police de la circulation routière – prélèvement sanguin – conditions

Lorsque ni le test de l'haleine, ni l'analyse de l'haleine ne peuvent être effectués, l'article 63, § 1^{er}, 2^o, de la loi relative à la police de la circulation routière subordonne l'application du prélèvement sanguin à la condition que les agents verbalisateurs constatent personnellement que l'intéressé présente apparemment un taux d'imprégnation alcoolique d'au moins 0,35 mg/litre ou qu'il est apparemment en état d'ivresse ou dans un état analogue résultant notamment de l'emploi de drogues ou de médicaments (Corr. Bruges, 6 juin 2008, *Rechtspraak Antwerpen, Brussel, Gent*, 2009, p. 682 et la note de Patrick Arnou intitulée «*De bloedproef wanneer noch de ademtest, noch de ademanalyse konden uitgevoerd worden*»).

URBANISME ET AMÉNAGEMENT DU TERRITOIRE

Remise en état des lieux – action en réparation urbanistique – nature de la décision – pourvoi en cassation

Est prématuré et, dès lors, irrecevable le pourvoi du prévenu en tant qu'il est dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action publique, exercée à sa charge, statue sur la demande de remise en état formulée par le fonctionnaire-délégué lorsque l'arrêt attaqué, d'une part, donne acte au prévenu de son engagement à procéder à la réhabilitation des lieux, et, d'autre part, réserve à statuer sur les mesures de réparation que pourraient solliciter le fonctionnaire-délégué et la directrice chargée des ressources naturelles et de l'environnement du ministère de la Région wallonne

à l'égard du prévenu, dans l'hypothèse où celui-ci ne respecterait pas son engagement (Cass., aud. plén., 17 septembre 2008, *cette Revue*, 2009, p. 184, avec les conclusions du procureur général J.-Fr. Leclercq et la note de G.-F. Raneri intitulée «La demande de remise en état serait-elle autonome de l'action publique et de la matière pénale conventionnelle?»).

Henri-D. BOSLY,
Professeur émérite de l'Université de Louvain (U.C.L.)

4^e PARTIE: LA PROCÉDURE PÉNALE²

A LES PRINCIPES GÉNÉRAUX

LES DROITS DE LA DÉFENSE ET LES DROITS DE L'HOMME

Droits de la défense – phase préliminaire du procès pénal – assistance de l'avocat lors du premier interrogatoire – article 6.1 C.E.D.H.

Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6.1 C.E.D.H. demeure suffisamment «concret et effectif», il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police, sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit. Il est en principe porté une atteinte irréversible aux droits de la défense lorsque des déclarations incriminantes faites lors d'un interrogatoire de police subi sans assistance possible d'un avocat sont utilisées pour fonder une condamnation. L'exigence d'un avocat dès le premier interrogatoire s'applique *a fortiori* aux mineurs placés en garde à vue (Cour eur. D.H., 27 novembre 2008, arrêt *Salduz c. Turquie*, J.L.M.B., 2009, 196 avec la note d'Ann Jacobs intitulée «Un bouleversement de la procédure pénale en vue: la présence de l'avocat dès l'arrestation judiciaire du suspect?», N.C., 2009, 98; Cour eur. D.H., 11 décembre 2008, arrêt *Panovitz c. Chypre*, N.C., 2009, p. 101).

Sur cette question, voyez L. van Puyenbroeck et G. Vermeulen, «Het recht op bijstand van een advocaat bij het politieverhoor na de arresten Salduz en Panovits van het EHRM», N.C., 2009, pp. 87 à 97.

Droits de la défense – phase préliminaire du procès pénal – détention préventive – assistance de l'avocat lors du premier interrogatoire – article 6.1 C.E.D.H.

La loi sur la détention préventive, en ce qu'elle exclut la présence de l'avocat dès l'audition du suspect par la police, ne viole pas l'article 6 C.E.D.H. (Cass., 11 mars 2009, J.L.M.B., 2009, p. 892).

2 Cette chronique couvre les décisions publiées durant la période du 1^{er} semestre 2009 ainsi que les décisions rendues par la Cour de cassation entre le 1^{er} juillet et le 31 décembre 2008 qui peuvent être consultées dès à présent sur le site de la Cour (www.cass.be) et qui vont être publiées dans la *Pasicrisie* à leurs dates.

Droits de la défense – exercice devant la juridiction de fond – citation complémentaire en cours de procès – validité – procès équitable

Cass., 2 septembre 2008, RG P.08.393.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement. Le déroulement du procès».

Droits de la défense – exercice devant la juridiction de fond – prévention soumise au juge – indication erronée de la disposition légale qui incrimine le fait ou le réprime – conséquence

La seule circonstance que la prévention soumise à l'appréciation du juge pénal n'indique pas ou de manière erronée la disposition légale qui qualifie le fait ou le réprime ne viole pas pour autant les droits de la défense; en effet, il suffit que le prévenu connaisse suffisamment l'objet auquel il doit opposer sa défense (Cass., 16 décembre 2008, R.G. P.08.1210.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Article 6.1 C.E.D.H. – droit à un procès équitable – Cour européenne des droits de l'homme – jurisprudence

Voyez, à ce sujet, F. Kutu, «Le droit à un procès équitable au sens de la jurisprudence strasbourgeoise en 2008», *J.L.M.B.*, 2009, pp. 214 à 237.

Article 6.1 C.E.D.H. – droit d'accès à un tribunal – limite

Le droit d'accès au tribunal n'est pas illimité et ne dispense pas de la condition de l'intérêt légitime de l'action soumise au juge (Cass., 23 décembre 2008, R.G. P.08.1124.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – stade de l'instruction – contrôle

Sur cette question, voyez F. Kutu, «Le contrôle de l'exigence de délai raisonnable au stade de l'instruction», *J.T.*, 2009, pp. 129 à 132.

Article 6.1 C.E.D.H. – dépassement du délai raisonnable – sanction – urbanisme – action en réparation

Lorsque le prévenu a été condamné définitivement à une peine ensuite de l'infraction en matière d'urbanisme qu'il a commise, le dépassement subséquent du délai raisonnable pour trancher l'action en réparation n'empêche pas le juge d'ordonner la réparation intégrale (Cass., 28 octobre 2008, RG P.08.880.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Article 8 C.E.D.H. – communications privées – protection de la vie privée – enregistrement par un participant à la conversation à l’insu des autres participants – caractère licite – usage de l’enregistrement

Quoique la protection de la vie privée prévue aux dispositions conventionnelles porte également sur les communications privées et que les personnes intervenantes se doivent également de respecter leur vie privée mutuelle, le seul fait d’enregistrer une telle conversation à laquelle on intervient soi-même n’est pas illicite même si cet enregistrement est fait à l’insu des autres intervenants. Chaque usage d’une communication privée enregistrée à l’insu des autres intervenants à laquelle on intervient soi-même, hormis le cas de l’usage personnel et le cas visé à l’article 314*bis*, § 2, alinéa 2, du Code pénal, peut constituer une violation de l’article 8 de la Convention des droits de l’homme et des libertés fondamentales; il appartient au juge d’en décider sur la base des éléments de fait de la cause, compte tenu de l’attente raisonnable du respect de la vie privée qu’ont pu avoir les intervenants et qui porte notamment sur le contenu et les circonstances dans lesquelles la conversation a eu lieu (Cass., 9 septembre 2008, R.G. P.08.276.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date avec les concl. M.P.).

L’EMPLOI DES LANGUES

Langue de la procédure – arrondissement de Bruxelles – constitution de partie civile en français – pluralité d’inculpés – déclarations de la majorité des inculpés faites en français – choix par une majorité de la procédure néerlandaise – absence de demande formelle de changement de langue – conséquence

La seule circonstance que la majorité des inculpés ont fait leurs déclarations en français au cours de l’instruction judiciaire n’empêche pas le ministère public, lors du règlement de la procédure, de saisir la chambre du conseil en néerlandais en raison des impératifs de la cause, lorsque ces mêmes inculpés ont expressément opté pour la procédure néerlandaise dans leurs déclarations faites au cours de l’instruction judiciaire; la circonstance que ces inculpés, que le juge d’instruction n’a pas entendus, ne lui aient pas adressé directement de demande en ce sens, n’y fait pas obstacle (Cass., 16 septembre 2008, R.G. P.08.652.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Tribunal de l’application des peines – procédure d’octroi d’une modalité d’exécution de la peine – arrondissement administratif de Bruxelles – choix de la langue de la procédure

Cass., 1^{er} juillet 2008, RG P.08.903.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – L’exécution des peines».

*L'APPLICATION DE LA LOI DANS LE TEMPS***Compétence extraterritoriale – fait commis à l'étranger par un étranger contre une victime étrangère – article 10ter T.P.C.P.P. – application dans le temps**

Bruxelles (mis. acc.), 11 décembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 108. Voyez, ci-dessous, «L'application de la loi dans l'espace».

Urbanisme – abrogation du caractère punissable de l'infraction de maintien – conséquence – demande de remise en état – demande introduite au moment où le maintien était encore punissable

L'abrogation du caractère punissable de l'infraction de maintien en matière d'urbanisme entraîne seulement l'extinction de l'action publique fondée sur ladite infraction; à défaut de disposition contraire, cette modification n'a pas pour conséquence que le maintien, qui était punissable dans la période où il a eu lieu, ne peut plus constituer le fondement d'une demande de remise en état, ni que le juge pénal devant lequel la demande de remise en état a été intentée au moment où le maintien était encore punissable, perd ainsi sa compétence de juger la demande de remise en état (Cass., 23 septembre 2008, RG P.08.468.N, N.C., 2009, p. 195).

*L'APPLICATION DE LA LOI DANS L'ESPACE***Compétence extraterritoriale – fait commis à l'étranger par un étranger contre une victime étrangère – article 10ter T.P.C.P.P. – application dans le temps**

L'article 10ter du titre préliminaire du Code de procédure pénale ne s'applique pas aux faits commis avant son entrée en vigueur (Bruxelles (mis. acc.), 11 décembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 108).

B L'ACTION PUBLIQUE*LES SUJETS DE L'ACTION PUBLIQUE***Ministère public – mission – exercice de l'action publique – contrôle de la régularité et de la légalité de la procédure**

En matière répressive, le ministère public près les tribunaux de première instance et les cours d'appel, est notamment chargé d'exercer l'action publique si nécessaire et de veiller à la régularité et la légalité de la procédure (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Ministère public – juridictions pénales – présence à l'audience – obligation

Il résulte des articles 138, alinéa 1^{er}, 140, du Code judiciaire et 273, du Code d'instruction criminelle, ainsi que de la mission du ministère public qu'en matière répressive, le juge siège en présence du ministère public dans toutes les juridictions

pénales, tant d'instruction que de jugement, et en toutes les causes pénales sans distinction (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

L'EXERCICE DE L'ACTION PUBLIQUE

Irrecevabilité de l'action publique – provocation policière – notion

Il n'y a pas de provocation policière lorsque l'infraction était consommée avant l'intervention de la police ou lorsque celle-ci s'est bornée à créer l'occasion d'en constater la perpétration tout en laissant à tout moment au suspect la possibilité de mettre librement un terme à l'exécution de son dessein (Cass., 1^{er} octobre 2008, R.G. P.08.743.F, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

L'EXTINCTION DE L'ACTION PUBLIQUE

Autorité de la chose jugée – règle *non bis in idem* – portée

La garantie offerte par la règle *non bis in idem* doit être comprise comme interdisant de poursuivre ou de juger une personne pour une seconde «infraction», pour autant que celle-ci a pour origine des faits identiques ou des faits qui sont en substance les mêmes. Elle entre en jeu lorsque de nouvelles poursuites sont engagées et que la décision antérieure d'acquiescement ou de condamnation est déjà passée en force de chose jugée (Cour eur. D.H., 10 février 2009, arrêt *Zolotoukhine c. Russie*, J.T., 2009, p. 150).

Autorité de la chose jugée – autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel – condition – violation d'une disposition internationale – conséquence

L'autorité de la chose jugée au criminel sur le criminel n'est pas subordonnée à la condition que la décision revêtue de cette autorité soit indemne de toute illégalité. La Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, pas plus que le droit communautaire, n'imposent aux juridictions nationales, lorsqu'une partie peut se prévaloir d'une violation du droit international directement applicable par la décision définitive qu'elle critique, l'obligation d'écarter l'application des règles de procédure interne conférant l'autorité de la chose jugée à la décision contestée. Le réexamen d'une décision pénale passée en force de chose jugée, qui apparaîtrait avoir été adoptée en violation du droit international ou sur la base d'une loi décrétée ultérieurement inconstitutionnelle, est subordonné à la condition, notamment, que la juridiction saisie dispose, en vertu du droit national, du pouvoir de revenir sur cette décision (Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.547.F, *cette Revue*, 2009, p. 342).

Disposition légale interdisant de continuer des poursuites – extinction de l'action publique – conséquence

Lorsqu'une disposition légale défendant d'exercer ou de continuer des poursuites pénales a eu pour effet d'éteindre l'action publique au moment où, faisant encore partie de l'ordre juridique de l'État, elle a été appliquée à la cause par une décision judiciaire définitive, l'annulation ultérieure de cette défense de poursuivre, puis son remplacement par une loi modifiant les conditions d'application de l'article disparu, ne sauraient avoir pour effet, fût-ce par le biais d'une injonction ministérielle répétée, de remettre en mouvement, au préjudice des personnes poursuivies, une action publique à laquelle il a été mis judiciairement le terme prescrit par la loi alors en vigueur (Cass., 29 octobre 2008, RG P.08.547.F, *cette Revue*, 2009, p. 342).

Extinction de l'action publique – conséquence – urbanisme – remise en état

La constatation qu'en matière d'urbanisme, une remise en état des lieux constitue une peine au sens des articles 6.1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 14, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, a seulement pour effet que les garanties offertes par ces dispositions doivent être observées, mais n'implique pas la nature pénale de cette mesure dans la législation belge, entraînant l'application des dispositions générales du droit pénal et du droit de la procédure pénale belge; le juge pénal peut, dès lors, ordonner cette remise en état dans le but de mettre fin aux conséquences de ce délit, même s'il constate l'extinction de l'action publique en raison de la suppression du caractère punissable ou en raison de la prescription (Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.81.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Prescription – point de départ – faux et usage de faux

La prescription de l'action publique du chef de faux et usage de faux commence à courir à dater du jour où les faux cessent de produire leur effet utile, en l'espèce à dater du jour de la saisie des faux documents (Liège, 6 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 650).

Prescription – suspension – cause de suspension – introduction de la cause devant le juge du fond – durée de la suspension

La suspension de la prescription résultant de l'introduction de l'action publique en première instance se poursuit le cas échéant, hors les cas que précise l'article 24 du titre préliminaire du Code de procédure pénale dans sa version applicable aux faits commis avant le 1^{er} septembre 2003, au-delà du jugement; elle ne peut toutefois excéder un an et ne se prolonge, de toute façon, que jusqu'à la date à laquelle la cause est fixée devant les juges d'appel, même si, devant ceux-ci, la prescription de l'action publique peut à nouveau être suspendue pendant un maximum d'un an, dans les mêmes conditions prévues par ledit article 24, 1^o (Cass., 3 septembre 2008, R.G. P.08.517.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Prescription – suspension – cause de suspension – pourvoi en cassation contre un arrêt de règlement de la procédure

La prescription de l'action publique est suspendue le temps du pourvoi en cassation contre un arrêt de la chambre des mises en accusation statuant sur le règlement de la procédure (Liège, 6 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 650).

Prescription – suspension probatoire – action en révocation – interruption – suspension – cause de suspension – introduction de la cause devant la juridiction de fond – application dans le temps

Cass., 21 octobre 2008, RG P.08.473.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «G. Les procédures particulières – La suspension du prononcé de la condamnation».

Médiation réparatrice – effet sur l'action publique

Cass., 19 novembre 2008, RG P.08.1054.F, *cette Revue*, 2009, 350, *J.L.M.B.*, 2009, p. 645. Voyez, ci-dessous, «C. L'action civile».

C L'ACTION CIVILE**Sujet actif de l'action civile – fonds commun de garantie automobile – intervention devant la juridiction répressive pour réparer le dommage – réparation du dommage – constitution de partie civile contre la personne responsable du dommage – recevabilité**

Lorsqu'il est intervenu devant la juridiction répressive pour réparer le dommage subi par les victimes d'un accident causé par le conducteur d'un véhicule volé et dont, en raison de ce vol, la responsabilité civile n'était pas assurée, le Fonds commun de garantie automobile a procédé à la réparation dudit dommage dans un cas de non-assurance et, partant, il peut se porter partie civile contre la personne responsable de ce dommage pour obtenir le remboursement des sommes qu'il a été condamné à payer aux personnes lésées (Cass., 10 décembre 2008, RG P.08.867.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Médiation réparatrice – effets sur l'action publique – production en justice des éléments de la médiation en justice – conséquence – mention dans le jugement – juridictions d'instruction réglant la procédure – application

À la différence de la médiation organisée par le ministère public, qui entraîne l'extinction de l'action publique lorsque l'auteur de l'infraction a satisfait à toutes les conditions qu'il avait acceptées, la médiation réparatrice n'a pas cet effet. Lorsque des éléments de la médiation réparatrice sont portés à la connaissance de la juridiction de jugement, celle-ci doit en faire mention dans le jugement ou l'arrêt et peut en tenir compte pour motiver la condamnation. Lorsque, réglant la procédure, la juridiction d'instruction renvoie la cause à la juridiction de jugement, elle

ne prononce pas de condamnation; en ce cas, elle n'est pas tenue de mentionner dans sa décision les éléments de la médiation réparatrice (Cass., 19 novembre 2008, R.G. P.08.1054.F, *cette Revue*, 2009, 350, *J.L.M.B.*, 2009, p. 645).

Partie civile – personne morale – représentation en justice – représentation par avocat – présomption de mandat régulier

Sauf lorsque la loi exige un mandat spécial, l'avocat qui accomplit un acte de procédure devant une juridiction de l'ordre judiciaire en déclarant agir au nom d'une personne morale dûment identifiée est légalement présumé avoir reçu à cette fin un mandat régulier de l'organe compétent de cette personne morale, sauf la preuve contraire par la partie qui conteste la régularité du mandat (Cass., 12 novembre 2008, R.G. P.08.723.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Constitution de partie civile par action – mise en mouvement de l'action publique et de l'action civile – conséquence – extension ultérieure de la constitution de partie civile à d'autres inculpés – validité

La constitution de partie civile devant le juge d'instruction met en mouvement l'action publique et l'action civile concomitante; l'action civile intentée ainsi est toutefois uniquement dirigée contre l'inculpé mentionné dans l'acte de constitution de partie civile; consécutivement, en étendant son action à d'autres inculpés, la partie civile peut également diriger son action civile contre ceux-ci, soit devant le juge d'instruction, soit devant la juridiction d'instruction lors du règlement de la procédure, soit devant la juridiction de jugement à laquelle les inculpés sont renvoyés (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.1082.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Jugement réservant d'office les intérêts civils – voies de recours – partie civile – partie n'ayant pas d'instance liée avec le prévenu

Le fait que le juge, conformément à l'article 4 du Titre préliminaire du Code de procédure pénale, réserve les intérêts civils d'office, n'implique pas qu'une partie civile peut faire valoir une voie de recours contre un jugement rendu à l'égard d'un prévenu avec lequel elle n'avait pas d'instance liée (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.1082.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Constitution de partie civile par action – condamnation aux frais – condamnation de la partie civile qui succombe – conditions

Cass., 21 octobre 2008, R.G. P.08.816.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – Les jugements et arrêts».

Constitution de partie civile par action – condamnation aux frais – condamnation de la partie civile qui succombe – poursuite à charge de deux prévenus – acquittement de l’un d’entre eux – conséquence

Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.694.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, « E. Le jugement – Les jugements et arrêts ».

Extinction de l’action civile – prescription – action civile résultant d’une infraction

La prescription d’une action civile résultant d’une infraction s’applique à toute demande tendant à une condamnation qui se fonde sur des faits révélant l’existence d’une infraction, lors même que ces faits constituent également un manquement aux obligations contractuelles et que la chose demandée consiste en l’exécution de ces obligations (Cass., 7 avril 2008, R.G. S.07.0058.F, *J.L.M.B.*, 2009, p. 628).

D LA PHASE PRÉLIMINAIRE DU PROCÈS PÉNAL*L’INFORMATION***Flagrant délit – notion – conditions**

L’observation d’une des conditions énoncées à l’article 41, du Code d’instruction criminelle, qui définit le flagrant délit suffit pour que cette disposition soit applicable; celle-ci ne requiert pas que soit également constatée en flagrant délit la présence du coauteur sur les lieux mêmes ou son concours au délit (Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.1632.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Dénonciation faite par des fonctionnaires fiscaux – autorisation du directeur régional – article 29, al. 2 C.i. cr. – champ d’application – informations communiquées à la demande du procureur du Roi – régularité

L’article 29, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle interdit aux fonctionnaires cités par cette disposition de dénoncer au procureur du Roi, sans autorisation du directeur régional auquel ils ressortissent, les faits pénalement punissables aux termes des lois fiscales et des arrêtés pris pour leur exécution; cette disposition vise les faits portés à la connaissance du parquet par lesdits fonctionnaires et non les informations demandées et obtenues par le procureur du Roi dans l’exécution de sa mission générale de la poursuite. Les fonctionnaires fiscaux ne peuvent collaborer activement à l’information ou à l’instruction ni intervenir à titre d’expert, ni participer à des perquisitions, des descentes sur les lieux ou des auditions; mais cette interdiction ne supprime pas l’obligation des fonctionnaires fiscaux de fournir au procureur du Roi ou au juge d’instruction tous renseignements demandés par eux (Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.878.F, *cette Revue*, 2009, p. 713).

Audition du suspect – droits de la défense – phase préliminaire du procès pénal – assistance de l’avocat lors du premier interrogatoire – article 6.1 C.E.D.H.

Cour eur. D.H., 27 novembre 2008, arrêt *Salduz c. Turquie*, J.L.M.B., 2009, p. 196 avec la note d’Ann Jacobs intitulée « Un bouleversement de la procédure pénale en vue: la présence de l’avocat dès l’arrestation judiciaire du suspect? », N.C., 98; Cour eur. D.H., 11 décembre 2008, arrêt *Panovitz c. Chypre*, N.C., 2009, p. 101. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – les droits de la défense et les droits de l’homme ».

Fouille de personnes – régularité – motifs raisonnables

L’arrêt de la cour d’appel, chambre des mises en accusation, qui, ayant relevé que les policiers ont procédé à la fouille de sécurité d’une personne après avoir constaté le comportement suspect de celle-ci au volant d’une voiture ayant coupé la priorité de leur véhicule de service, circulé à une vitesse inadaptée à l’endroit et traversé successivement plusieurs carrefours sans tenir compte de la circulation routière, décide légalement que la fouille dont ladite personne a fait l’objet était justifiée par des motifs raisonnables (Cass., 19 novembre 2008, R.G. P.08.1625.F, *cette Revue*, 2009, 706 et la note de C. De Valkeneer, intitulée « La fouille de sécurité et quelques réflexions sur l’interprétation du droit policier »; J.L.M.B., 2009, p. 644).

Fouille de personnes – notion – fouille « buccale »

Voyez, à ce sujet, F. Schuermans et S. Coisme, « De politionele fouillering in de mond », *T. Strafr.*, 2009, pp. 3 à 12.

Perquisitions et visites domiciliaires – douanes et accises – agents de l’administration – droit de visite – lieux visés – conditions

L’article 193, de la loi générale du 18 juillet 1977, sur les douanes et accises assujettit à la visite des agents de l’administration tous lieux clos où l’on exerce une industrie dont les produits sont soumis à l’accise; le terme « industrie » s’entend de toute activité concourant à la production ou à la circulation des richesses, tels le chargement, le déchargement ou l’emballage, dans un hangar affecté à cette fin, des marchandises visées par la loi. Le droit de visite accordé aux agents des douanes et accises, de tous lieux clos où l’on exerce une industrie dont les produits sont soumis à l’accise, est limité par une interdiction d’exercice avant cinq heures du matin et après neuf heures du soir, mais il n’est pas soumis à une autorisation préalable; en revanche, pour qu’une visite domiciliaire soit légalement pratiquée hors du rayon des douanes, il faut non seulement qu’elle soit faite entre cinq heures du matin et neuf heures du soir, mais également qu’elle soit, d’une part, autorisée par le juge de police dans le ressort territorial duquel le bâtiment à visiter est situé et, d’autre part, effectuée avec l’assistance de ce magistrat ou d’un officier public délégué par lui; ces formalités protectrices de l’inviolabilité du domicile ne concernent que les bâtiments ou enclos des particuliers, c’est-à-dire les locaux habités ou à

l'égard desquels les usagers peuvent faire valoir leur droit au respect de la vie privée (Cass., 5 novembre 2008, R.G. P.08.1046.F, *cette Revue*, 2009, p. 347).

Analyse ADN – prélèvement ADN avec consentement – champ d’application – article 90undecies – application

Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.653.F, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, « L’instruction ».

Méthode particulière de recherche – observation – observation systématique – notion – moment de l’appréciation

Conformément à l'article 47*sexies*, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle, une observation systématique au sens dudit Code est une observation de plus de cinq jours consécutifs ou de plus de cinq jours non consécutifs répartis sur une période d’un mois; le caractère systématique de l’observation au sens de la disposition légale précitée dépend ainsi de sa durée ou de sa fréquence au cours d’une période déterminée que la loi considère dans son ensemble; le fonctionnaire de police doit apprécier prospectivement le caractère systématique ou non de cette observation et le dépassement rétrospectif de la limitation de durée ou de fréquence sans l’autorisation requise entraîne l’irrégularité de l’observation dans son intégralité et non en partie (Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.483.N, *N.C.*, 2009, p. 193).

Méthode particulière de recherche – observation – observation systématique – notion – succession d’une observation non systématique et d’une observation systématique – conséquence

L'article 47*sexies*, § 1^{er}, du Code d’instruction criminelle définit l’observation systématique suivant des critères objectifs. L’observation qui ne répond pas à ces critères objectifs n’est pas une observation systématique. Dès qu’une observation non systématique se mue en observation systématique, la procédure prévue aux articles 47*sexies* et suivants du Code d’instruction criminelle doit être suivie (Anvers (mis. acc.), 18 octobre 2007, *N.C.*, 2009, p. 211 et la note de L. Huybrechts).

Saisie – aliénation du bien saisi – décision du procureur du Roi – recours devant la chambre des mises en accusation – pourvoi immédiat – recevabilité

L'article 416, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle, qui énumère les seuls cas dans lesquels la loi autorise un pourvoi immédiat contre un arrêt préparatoire et d’instruction, ne permet pas au tiers qui se dit lésé par un arrêt de la chambre des mises en accusation rejetant son recours contre une décision du procureur du Roi d’aliéner son bien saisi, de le déférer immédiatement au contrôle de la Cour parce qu’il lui infligerait un dommage que le pourvoi différé ne permettrait pas de redresser (Cass., 26 novembre 2008, R.G. P.08.538.F, *cette Revue*, 2009, p. 355).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l’information – décision de la chambre des mises en accusation – obligation

Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.1329.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date avec concl. M.P. Voyez, ci-dessous, «La clôture de l’instruction».

L’INSTRUCTION

Saisine – étendue – réquisitoire de mise à l’instruction – personnes nommément mentionnées

Le réquisitoire aux fins d’instruire ne se limite pas aux personnes nommément mentionnées dans la demande; en règle générale, l’instruction judiciaire vise tous les auteurs, coauteurs et complices des faits concrets, relatés dans les pièces jointes au réquisitoire (Cass., 9 septembre 2008, R.G. P.08.0008.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Saisine – saisine irrégulière – poursuite irrecevable – citation directe subséquente pour une autre prévention – recevabilité des poursuites – régularité des preuves

Les poursuites du chef d’homicide involontaire ne sont pas irrecevables du seul fait que le dossier est constitué par des éléments rassemblés précédemment par un juge d’instruction irrégulièrement saisi du chef de harcèlement. Dès lors que l’instruction n’a pas été irrégulièrement menée et que les preuves ont été recueillies régulièrement, le dossier peut valablement être utilisé à l’appui de la citation directe lancée par le ministère public (Corr. Bruxelles, 10 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 86 et la note de F. Lugentz intitulée «L’irrégularité de la saisine du juge d’instruction et le sort des actes accomplis – Faut-il jeter le bébé avec l’eau du bain?»).

Perquisition – cabinet d’avocats – saisie de documents et notes – secret professionnel – protection – article 8 C.E.D.H.

La saisie dans un cabinet d’un avocat de notes manuscrites ou de documents portant des mentions manuscrites par cet avocat viole l’article 8 C.E.D.H. dès lors que, même si elle a été effectuée en présence du bâtonnier ou de son délégué, elle a été réalisée malgré la protestation de celui-ci, hors la présence du juge d’instruction, sur la base d’une autorisation de visite domiciliaire rédigée en des termes très larges, et alors qu’aucun soupçon de participation à la commission d’une infraction ne pesait sur cet avocat, l’administration se contentant, par cette saisie à spectre large, d’essayer d’obtenir la preuve d’éléments qu’elle ne parvenait pas à établir (Cour eur. D.H., 24 juillet 2009, arrêt *André c. France*, *J.L.M.B.*, 2009, p. 864 et la note d’A. Jacobs et de P. Henry intitulée «Non, les cabinets d’avocats ne sont pas des banques de données»).

Communications privées – protection de la vie privée – enregistrement par un participant à la conversation à l’insu des autres participants – caractère licite – usage de l’enregistrement – article 8 C.E.D.H.

Cass., 9 septembre 2008, R.G. P.08.276.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l’homme ».

Écoutes téléphoniques – ordonnance – motivation – indices et faits concrets – portée

En vertu de l’article 90^{quater} du Code d’instruction criminelle, la motivation d’une ordonnance de mise sous écoutes téléphoniques doit mentionner les indices et faits concrets propres à la cause justifiant la mesure, de telle sorte qu’il puisse être vérifié qu’il ne s’agit pas d’une mesure purement exploratoire (Bruxelles, 9 juin 2008, *J.L.M.B.*, 2009, p. 32).

Écoutes téléphoniques – ordonnance – motivation – mention de l’officier de police judiciaire commis pour l’exécution de la mesure – mention de deux officiers – légalité

L’article 90^{quater}, § 1^{er}, 5^o prévoit que l’ordonnance d’écoute indique les noms et qualité de l’officier de police judiciaire commis pour l’exécution de la mesure. La circonstance que l’ordonnance désigne, à cet égard, deux officiers de police judiciaire n’entraîne aucune irrégularité ni nullité (Corr. Malines, 26 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 180).

Écoutes téléphoniques – ordonnance – motivation – principe de subsidiarité – portée

La seule mention que d’autres actes d’instruction sont insuffisants ne satisfait pas à la condition de motivation particulière de l’article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle, qui prévoit que, à peine de nullité, l’ordonnance du juge d’instruction indique les motifs pour lesquels la mesure est indispensable à la manifestation de la vérité; si l’ordonnance doit, par conséquent, indiquer pourquoi la mesure est concrètement indispensable, l’observation de ce devoir de motivation n’est cependant pas soumise à l’usage de termes déterminés, prévus légalement ou expressément, mais peut ressortir du contexte des termes de l’ordonnance (Cass., 16 septembre 2008, R.G. P.08.620.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Écoutes téléphoniques – ordonnance – durée de la mesure – point de départ

L’article 90^{quater}, § 1^{er}, alinéa 2, 4^o, du Code d’instruction criminelle, qui prévoit que l’ordonnance motivée par laquelle le juge d’instruction autorise une mesure de surveillance sur la base de l’article 90^{ter} de ce même code indique, à peine de nullité, la période pendant laquelle la surveillance peut être pratiquée et qui ne peut excéder un mois à compter de la décision ordonnant la mesure, implique que la

date de l'ordonnance constitue le point de départ à compter duquel le délai d'un mois commence à courir (Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.1050.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Écoutes téléphoniques – découverte d'autres faits – régularité

Cass., 25 février 2009, R.G. P.08.1818.F, *cette Revue*, 2009, p. 743. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Écoutes téléphoniques – preuves provenant d'écoutes réalisées dans le cadre d'une autre instruction – contrôle de régularité de la mesure – étendues – droits de la défense

Cass., 25 février 2009, R.G. P.08.1818.F, *cette Revue*, 2009, p. 743. Voyez, ci-dessous, «E. Le jugement – La preuve».

Analyse ADN – prélèvement ADN avec consentement – champ d'application – article 90undecies – application

L'article 90undecies, § 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, qui prévoit que le juge d'instruction peut ordonner un prélèvement d'échantillon de cellules humaines sur une personne en vue d'analyse génétique si l'infraction dont il est saisi est passible d'une peine maximale de cinq ans d'emprisonnement ou d'une peine plus lourde, n'est pas applicable au prélèvement opéré avec le consentement de la personne faisant l'objet du prélèvement; dans ce cas, l'identification par analyse ADN peut être décidée pour n'importe quelle infraction (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.653.F, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Méthode particulière de recherche – observation – observation systématique – notion – moment de l'appréciation

Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.483.N, *N.C.*, 2009, p. 193. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Méthode particulière de recherche – observation – observation systématique – notion – succession d'une observation non systématique et d'une observation systématique – conséquence

Anvers (mis. acc.), 18 octobre 2007, *N.C.*, 2009, p. 211 et la note de L. Huybrechts. Voyez, ci-dessus, «L'information».

Dépassement du délai raisonnable – stade de l'instruction – contrôle

Sur cette question, voyez F. KUTY, «Le contrôle de l'exigence de délai raisonnable au stade de l'instruction», *J.T.*, 2009, pp. 129 à 132.

LA CLÔTURE DE L'INSTRUCTION

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – décision de la chambre des mises en accusation – obligation – conséquence

Le contrôle de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration dont est chargée la chambre des mises en accusation en vertu de l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle, est obligatoire et doit être exercé dès la clôture de l'information, avant que le ministère public ne procède à la citation directe, ou au terme de l'instruction judiciaire, avant que le ministère public auquel le juge d'instruction a communiqué le dossier, en application de l'article 127, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, ne prenne des réquisitions tel qu'il est prévu au § 1^{er}, alinéa 2, de ce même article. Les procédures prévues aux articles 189^{ter} et 335^{bis} du Code d'instruction criminelle ne permettent pas, après la saisine de la juridiction de jugement, de suppléer le défaut de contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration défini à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle (Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.1329.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date avec concl. M.P.)

Entre-temps, la loi du 16 janvier 2009 a modifié les articles 189^{ter} et 335^{bis} en permettant dorénavant au juge du fond et à la Cour de cassation de transmettre l'affaire au ministère public en vue d'un contrôle par la chambre des mises en accusation des méthodes particulières de recherche, «en cas d'incident portant sur la légalité du contrôle des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration». Voyez, à ce sujet, J. Van Cauter, «De BOM-controle na de tweede reparatie», *T. Strafr.*, 2009, pp. 143 à 150 et J. Meese, «De BOM, de bomen en het bos; over bijzondere opsporingsmethoden, onregelmatige controleprocedures en de netelige gevolgen van lapidaire wetgeving», *N.C.*, 2009, pp. 178 à 184.

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – chambre des mises en accusation – audience – présence du ministère public – obligation

L'article 235^{ter}, § 2, alinéas 2 et 3, du Code d'instruction criminelle selon lequel la chambre des mises en accusation entend, séparément et en l'absence des parties, le procureur général en ses observations et, de la même manière, la partie civile et l'inculpé, n'implique pas que le procureur général puisse être absent lors de l'audition de la partie civile ou de l'inculpé mais, au contraire, que l'absence du procureur général entache la procédure de l'article 235^{ter}, du Code d'instruction criminelle d'une cause de nullité (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, *N.C.*, 2009, p. 198).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – contrôle par la chambre des mises en accusation – droit transitoire

Lorsque l'ordonnance de renvoi de la juridiction d'instruction est antérieure à l'entrée en vigueur au 30 décembre 2005 de l'article 235^{ter}, du Code d'instruction

criminelle et que le contrôle actuellement imposé par ledit article des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration par la chambre des mises en accusation n'a pu, dès lors, à défaut de prescription légale, être effectué précédemment, la juridiction de jugement saisie de la cause après l'entrée en vigueur de l'article 235^{ter} peut encore, en application de l'article 189^{ter}, du Code d'instruction criminelle, charger la chambre des mises en accusation d'effectuer ce contrôle. La chambre des mises en accusation chargée, en application des articles 189^{ter} et 235^{ter}, du Code d'instruction criminelle du contrôle d'une méthode particulière de recherche, est également compétente pour contrôler la régularité d'une méthode particulière de recherche mise en œuvre avant l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, N.C., 2009, p. 198).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – chambre des mises en accusation – audience – caractère contradictoire – droits de la défense

Même si l'exercice des droits de la défense de la partie civile et de l'inculpé au cours de la procédure telle que prévue à l'article 235^{ter} du Code d'instruction criminelle est limité au droit d'être entendu séparément, cette audition constitue, pour la défense, une garantie à l'égard des méthodes particulières de recherche; lorsqu'une partie n'a pas été entendue parce que la fixation de la cause ne lui a pas été notifiée régulièrement, il y a violation de ce droit (Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.1440.N, N.C., 2009, p. 201).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – décision de la chambre des mises en accusation – délai pour statuer – dépassement du délai – conséquence

Le seul fait du dépassement du délai de trente jours dont dispose la chambre des mises en accusation pour se prononcer en vertu de l'article 235^{ter}, § 2, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle ne peut entraîner la nullité de la décision (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.07.765.N, N.C., 2009, p. 200).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l'instruction – décision de la chambre des mises en accusation – objet du contrôle

L'article 235^{ter}, du Code d'instruction criminelle ne prescrit pas que la chambre des mises en accusation qui se prononce sur l'examen de la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche, d'observation et d'infiltration, doit mentionner que l'autorisation écrite du procureur du Roi a été préalablement donnée (Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.07.765.N, N.C., 2009, p. 200).

Contrôle des méthodes particulières de recherche – clôture de l’instruction – décision de la chambre des mises en accusation – pourvoi en cassation – pourvoi immédiat – recevabilité

C. const., 31 juillet 2008, *cette Revue*, 2009, p. 65; Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.1317.N; Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.1329.N avec concl. M.P., *cette Revue*, 2009, p. 92 et la note de N. van der Eecken intitulée «Le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des mises en accusation: fin de la «saga»?»; *contra*: Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1065.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Délai pour se pourvoir – décision de la chambre des mises en accusation – contrôle des méthodes particulières de recherche – pourvoi immédiat – point de départ du délai

Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.1440.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Règlement de la procédure – consultation du dossier – demande de devoirs complémentaires – délai pour introduire la demande

Lorsqu’un des inculpés est détenu, la demande de devoirs complémentaires doit être introduite durant le délai fixe de trois jours qui court à compter de la notification de la date du règlement de la procédure. La requête introduite le 4^e jour est, dès lors, tardive (Bruxelles (mis. acc.), 22 avril 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 26).

Renvoi au tribunal correctionnel – juridiction d’instruction – faits pour lesquels la constitution de partie civile paraît irrecevable – faits repris dans le réquisitoire final du procureur du Roi

La juridiction d’instruction peut renvoyer régulièrement un inculpé au tribunal du chef de faits pour lesquels la constitution de partie civile semble éventuellement irrecevable, mais pour lesquels le procureur du Roi réclame dans son réquisitoire final le renvoi au tribunal (Cass., 9 septembre 2008, R.G. P.08.0008.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

En l’espèce, les faits avaient fait l’objet de réquisitions complémentaires du procureur du Roi en cours d’instruction.

Renvoi au tribunal correctionnel – existence de charges – conclusions soutenant que le fait imputé n’est pas punissable – réponse aux conclusions – obligation

Le pouvoir d’appréciation des charges, reconnu à la juridiction d’instruction, ne l’exonère pas de l’obligation de répondre à des conclusions qui soutiennent que le fait imputé constitue ou non une infraction punissable (Cass., 3 décembre 2008, R.G. P.08.1152.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Renvoi au tribunal correctionnel – deuxième décision de renvoi pour les mêmes faits – légalité – condition

Lorsqu'elle a renvoyé un inculpé devant le tribunal correctionnel, la juridiction d'instruction ne peut pas le renvoyer une seconde fois pour le même fait si la première décision de renvoi n'est pas annulée (Cass., 3 décembre 2008, R.G. P.08.1160.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Règlement de la procédure – juridiction d'instruction – médiation réparatrice – production en justice des éléments de la médiation – conséquence – mention dans le jugement – juridictions d'instruction réglant la procédure – application

Cass., 19 novembre 2008, R.G. P.08.1054.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «C. L'action civile».

Renvoi au tribunal correctionnel – chambre du conseil – appel de l'inculpé – chambre des mises en accusation – appel déclaré non fondé – demande de suspension du prononcé – décision de refus – pourvoi immédiat – recevabilité

Est irrecevable le pourvoi immédiat formé par l'inculpé, avant la décision définitive sur l'action publique, contre la décision de la chambre des mises en accusation qui, après avoir déclaré non fondé l'appel de l'ordonnance de renvoi formé par ledit inculpé, rejette sa demande tendant à la suspension du prononcé de la condamnation (Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.1054.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

LA DÉTENTION PRÉVENTIVE

Assistance de l'avocat lors du premier interrogatoire – droits de la défense – article 6.1 C.E.D.H.

Cass., 11 mars 2009, *J.L.M.B.*, 2009, 892. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux. Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Mandat d'arrêt – conditions – fait passible d'une peine d'un an d'emprisonnement au moins – contrôle de la régularité du mandat d'arrêt – chambre des mises en accusation – rectification

Lorsque, dans le cadre de la comparution mensuelle, elle vérifie s'il existe des raisons de maintenir la détention préventive, la chambre du conseil peut, pour répondre aux conclusions de l'inculpée faisant grief au mandat d'arrêt et à l'ordonnance de la chambre du conseil qui décide de maintenir la détention préventive de ne viser que des dispositions légales aux termes desquelles la peine n'atteint pas le seuil requis pour la mise en détention, relever que la détention préventive prend appui depuis l'origine sur des indices de culpabilité se rapportant à un délit passible d'une peine d'emprisonnement d'un an en vertu d'un article du Code pénal, qu'elle vise dans sa décision (Cass., 10 décembre 2008, R.G. P.08.1761.F, *cette Revue*, 2009, p. 357).

Maintien – juridictions d’instruction – chambre des mises en accusation – accès au dossier – portée

Le dossier mis à la disposition de l’inculpé et de son conseil avant sa comparution devant la juridiction d’instruction appelée à statuer sur le maintien de la détention préventive doit, en règle, être complet; en privant l’inculpé détenu préventivement de l’accès aux pièces relatives aux résultats de l’enquête en matière de repérage téléphonique effectuée en application de l’article 88*bis* du Code d’instruction criminelle, avant sa comparution devant la juridiction d’instruction appelée à statuer sur le maintien éventuel de la privation de liberté, au motif que la circonstance que ces pièces ne figuraient pas au dossier ne l’empêchait pas d’apprécier, en fonction du contenu du dossier qui lui était soumis, l’existence d’indices sérieux de culpabilité, ladite juridiction d’instruction viole les droits de la défense de cet inculpé (Cass., 29 juillet 2008, R.G. P.08.1153.F, *cette Revue*, 2009, p. 82).

Maintien – juridictions d’instruction – chambre des mises en accusation – accès au dossier – pièce à conviction – moyen technique pour permettre l’accès – droits de la défense

De la seule circonstance que, dans le cadre du maintien de la détention préventive, l’inculpé ou son conseil n’ont pu avoir accès en temps utile à une pièce à conviction en raison de sa technicité et n’ont pas demandé, pour exercer leurs droits de défense, la remise de l’examen de la cause afin de permettre encore ledit accès par la mise à disposition de l’appareil requis, il ne peut être déduit que leurs droits de la défense ont été violés (Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.1335.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – juridictions d’instruction – chambre des mises en accusation – motivation – circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l’inculpé – notion

Les juridictions d’instruction qui maintiennent la détention préventive d’un inculpé doivent vérifier la subsistance d’indices sérieux de culpabilité et spécifier les circonstances de fait de la cause et celles liées à la personnalité de l’inculpé qui rendent cette détention absolument nécessaire à la sécurité publique; ces circonstances peuvent consister notamment dans le fait qu’en plus des motifs ayant justifié la délivrance du mandat d’arrêt, l’instruction fait apparaître que l’inculpé pourrait avoir commis d’autres infractions que celles visées par l’inculpation (Cass., 26 novembre 2008, R.G. P.08.1672.F, *cette Revue*, 2009, p. 427).

Maintien – juridictions d’instruction – chambre des mises en accusation – réquisitoire du ministère public – communication préalable à l’inculpé et à son conseil – absence de communication préalable à l’inculpé et à son conseil – droits de la défense – possibilité de répliquer au réquisitoire

Il résulte de l’article 30, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, aux termes duquel la chambre des mises en accusation statue

toutes affaires cessantes, le ministère public, l'inculpé et son conseil entendus, que le réquisitoire du ministère public ne doit être communiqué ni à l'inculpé, ni à son conseil avant l'audience. Les droits de la défense ne sont pas violés lorsqu'il était loisible à l'inculpé de solliciter une remise de la cause qui lui avait été proposée par la chambre des mises en accusation pour répliquer au réquisitoire du ministère public communiqué à l'audience (Cass., 18 février 2009, *cette Revue*, 2009, p. 739 et la note intitulée «Le réquisitoire du procureur général en matière de détention préventive»).

Maintien – juridictions d'instruction – chambre des mises en accusation – motivation – renvoi à la motivation du mandat d'arrêt – automatisme

N'est pas légalement justifié l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, justifiant sa décision par référence à des motivations apparemment distinctes, mais en réalité identiques et revenant à la motivation du mandat d'arrêt sans référence à l'évolution de l'instruction, laisse apparaître un automatisme incompatible avec le caractère exceptionnel de la détention préventive, sa nécessaire individualisation et sa nature évolutive (Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1265.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – juridictions d'instruction – chambre des mises en accusation – conditions du maintien – vérification – motivation

N'est pas légalement justifié l'arrêt de la chambre des mises en accusation dont il n'apparaît ni des mentions, ni des motifs qu'il adopte que les juges d'appel aient procédé aux vérifications prescrites par les articles 16, § 1^{er}, alinéa 2, et 17, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1222.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – appel – chambre des mises en accusation – appel déclaré irrecevable – effets – titre de privation de liberté valable pour un mois

L'arrêt de la chambre des mises en accusation qui, dans le délai imparti par l'article 30, § 3, alinéa 2, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive, déclare irrecevable l'appel de l'inculpé formé contre l'ordonnance visée à l'article 22, alinéa 1^{er}, de ladite loi, a les mêmes effets qu'un arrêt maintenant la détention préventive et forme un titre de privation de liberté pour un mois à partir de cette décision (Cass., 9 décembre 2008, R.G. P.08.1759.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – recours en cassation – recevabilité – décision par laquelle la détention préventive n'est pas maintenue

La décision par laquelle la détention préventive n'est pas maintenue n'est pas susceptible d'un pourvoi en cassation (Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1225.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – recours en cassation – recevabilité – décision par laquelle la détention préventive n’est pas maintenue – arrestation immédiate non exécutée

Est irrecevable le pourvoi dirigé contre un arrêt qui ne maintient pas la détention préventive, mais se borne à déclarer irrecevable, à défaut d’intérêt, une requête tendant à la mise en liberté provisoire d’un prévenu, qui a formé opposition contre l’arrêt qui l’a condamné par défaut et a également ordonné son arrestation immédiate, mais qui n’a pas été privé de sa liberté (Cass., 7 octobre 2008, R.G. P.08.1421.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – pourvoi en cassation – mémoire – forme – dépôt – pièces déposées au greffe de la cour d’appel

La disposition de l’article 31, § 3, de la loi du 20 juillet 1990, relative à la détention préventive concernant la transmission de moyens de cassation implique qu’une pièce ayant été déposée par le demandeur non pas au greffe de la Cour de cassation, mais au greffe de la cour d’appel, et qui n’a dès lors pas été déposée en même temps que le pourvoi, ne peut avoir valeur de mémoire au sens de l’article précité, même si elle est parvenue avec le dossier au greffe de la Cour de cassation dans le délai imparti (Cass., 26 août 2008, R.G. P.08.1321.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Maintien – inculpé renvoyé détenu devant le tribunal – règlement de juges entre juridiction d’instruction et juridiction de jugement – inculpé toujours en détention préventive – incidence du règlement de juges

Lorsque la Cour, réglant de juges, a annulé, fût-ce partiellement, l’ordonnance de la chambre du conseil renvoyant un inculpé au tribunal correctionnel et a constaté que, en raison de cette annulation, l’ordonnance séparée de la chambre du conseil, décidant à la date de renvoi que l’inculpé resterait en détention, avait perdu son objet, le titre de détention de cet inculpé est la décision de la juridiction d’instruction en vertu de laquelle ledit inculpé était détenu lors du règlement de la procédure; les effets de cette dernière décision, suspendus depuis la date du règlement de la procédure, reprennent leur cours à la date du règlement de juges (Cass., 5 novembre 2008, R.G. P.08.1557.F, *cette Revue*, 2009, p. 425).

Libération sous conditions – durée de validité des conditions – durée excédant le maximum de trois mois – conséquence

Lorsque la chambre des mises en accusation décide que les conditions mises à la libération de l’inculpé seront applicables pour une durée qui excède le maximum légal de trois mois, la Cour casse cette décision en tant qu’elle fixe cette durée et renvoie la cause ainsi limitée à une chambre des mises en accusation autrement composée (Cass., 15 octobre 2008, R.G. P.08.1443.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Libération sous conditions – chambre des mises en accusation – pourvoi en cassation – recevabilité

Est recevable le pourvoi du ministère public dirigé contre la décision de la chambre des mises en accusation qui libère l'inculpé sous conditions (Cass., 15 octobre 2008, R.G. P.08.1443.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Libération sous conditions – chambre des mises en accusation – pourvoi en cassation – délai pour se pourvoir – point de départ – signification à l'inculpé – notion

Le pourvoi contre une décision de liberté sous conditions et de mise en liberté sous conditions doit être formé dans un délai de vingt-quatre heures à compter de la date de la signification à l'inculpé. La loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive prévoit que la signification consiste en une communication verbale de la décision, dans la langue de la procédure, accompagnée de la remise d'une copie intégrale de l'acte; cette disposition n'exclut pas la signification par exploit d'huissier (Cass., 30 décembre 2008, R.G. P.08.1845.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Libération sous caution – décision sur la destination du cautionnement – compétence – juge statuant sur l'action publique

Lorsque la mise en liberté d'un inculpé est subordonnée au paiement préalable d'un cautionnement et que l'inculpé a été libéré après le paiement de la somme imposée, il appartient au seul juge statuant sur l'action publique de décider de la destination à donner au cautionnement. Lorsqu'elle relève le caractère injustifié du retard accusé par une instruction, sans élever ce retard au rang d'irrégularité affectant l'obtention de la preuve, la chambre des mises en accusation ne statue pas sur l'action publique par une décision susceptible d'ôter au cautionnement son fondement (Cass., 22 octobre 2008, R.G. P.08.839.F, *cette Revue*, 2009, 203).

Dès lors que la Cour européenne considère que le dépassement du délai raisonnable peut être constaté au stade de l'instruction, nous estimons que, contrairement à l'enseignement de l'arrêt recensé, une des sanctions du dépassement du délai raisonnable pourrait être la restitution de la caution.

Libération sous caution – restitution de la caution – prescription de l'action publique

L'article 35, § 4, de la loi du 20 juillet 1990 relative à la détention préventive viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce qu'il ne prévoit pas la restitution du cautionnement en cas d'extinction de l'action publique pour cause de prescription (C. const., 18 février 2009, *cette Revue*, 2009, p. 701).

Libération sous caution – restitution de la caution – caution effectivement restituée – pourvoi en cassation – objet

Est irrecevable, à défaut d'objet, le pourvoi en cassation formé par le ministère public contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation ordonnant la restitution à l'inculpé d'une partie du cautionnement qu'il avait versé pour sa mise en liberté, dès lors qu'à la requête du demandeur, le compte de l'inculpé a été crédité de cette partie du cautionnement (Cass., 22 octobre 2008, R.G. P.08.839.F, *cette Revue*, 2009, p. 203).

Libération sous caution – attribution de la caution – défaut de se présenter à l'exécution du jugement – notion – octroi d'une modalité d'exécution de la peine

Le cautionnement est attribué à l'État lorsque le condamné, sans motif légitime d'excuse, est resté en défaut de se présenter pour l'exécution de la peine privative de liberté; il y a défaut de se présenter à l'exécution du jugement lorsque le condamné n'obtempère pas au billet d'écrou qui lui est délivré à cette fin ou lorsqu'il se dérobe fautivement à l'exécution de la peine selon une des modalités dont il a obtenu le bénéfice par application de la loi du 17 mai 2006 relative au statut juridique externe des personnes condamnées. Lorsque le condamné a obtempéré au billet d'écrou et qu'il ne s'est pas dérobé à l'exécution de la peine en dehors de la prison, le cautionnement doit être restitué, même si la peine demeure exécutoire par le seul fait de l'administration qui a remis le condamné provisoirement en liberté (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.639.F, *cette Revue*, 2009, p. 196 avec les concl. M.P.).

Détention inopérante – droit à réparation – détention provoquée par son propre comportement – notion

L'article 28, § 1^{er}, a) de la loi du 13 mars 1973 relative à l'indemnité en cas de détention préventive inopérante dispose que peut prétendre à une indemnité toute personne qui aura été détenue préventivement pendant plus de huit jours, sans que cette détention ou son maintien ait été provoqué par son propre comportement, si elle a été mise hors cause directement ou indirectement par une décision judiciaire coulée en force de chose jugée. La notion de «propre comportement» ne renvoie pas aux seules hypothèses où une personne provoque volontairement son arrestation pour protéger des parents ou des amis ou pour sauvegarder des intérêts matériels, ni à celles où la personne fait disparaître des preuves pouvant l'accabler ou rétracte des aveux spontanés, mais elle doit s'entendre de toute cause de la mise en détention ou de son maintien, qui a trait au requérant et qui ressort du dossier répressif (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 mars 2009, R.G. 327.F, *inédit*).

Détention inopérante – droit à réparation – détention provoquée par son propre comportement – notion – condamnation par défaut – opposition – défaut imputable au requérant

Lorsque le requérant a été mis en détention en vertu d'une condamnation par défaut alors que le défaut est imputable à sa propre négligence, la détention est la

suite d'un comportement du requérant et il n'y a pas lieu d'octroyer une indemnité (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 mars 2009, R.G. 318.F, *inédit*).

Détention inopérante – droit à réparation – montant de l'indemnité – dommage moral – circonstances exceptionnelles – notion

Pour la détermination du montant de l'indemnité à titre de dommage moral, la Commission prend en compte les circonstances particulières qui ont caractérisé la mise en détention du requérant, telles que son arrestation dans le cadre d'une affaire très médiatisée et dans des conditions particulièrement traumatisantes pour lui-même et ses proches, les interrogatoires prolongés subis dans des conditions très éprouvantes, le caractère inhumain du traitement dont le requérant a fait l'objet, la mise en péril de sa réputation et de son honneur et les conséquences sur son avenir professionnel (Commission indemn. dét. prév. inop., 10 mars 2009, R.G. 325.F, *inédit*).

Cette décision constitue l'épilogue de l'arrestation fort médiatique en 1996 d'un policier dans le cadre d'un dossier connexe à l'affaire Dutroux.

E LE JUGEMENT

LES JURIDICTIONS DE JUGEMENT

Composition de la juridiction – infractions en matière sociale – tribunal correctionnel statuant en degré d'appel

Lorsqu'elle statue en degré d'appel et connaît d'une infraction aux lois et règlements relatifs à une matière relevant de la compétence des juridictions du travail, la chambre correctionnelle du tribunal de première instance doit être composée de deux juges du tribunal de première instance et d'un juge du tribunal du travail (Cass., 8 octobre 2008, R.G. P.08.720.F, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Voyez, à ce propos, Cass., 18 décembre 2007, *cette Revue*, 2008, p. 673, avec note signée J. Hubin.

Compétence – compétence personnelle – mineur d'âge – faits commis avant la majorité – absence de dessaisissement – autres faits commis après la majorité – conséquence – règlement de juges

La circonstance que les faits antérieurs au dix-huitième anniversaire de la personne poursuivie ne ressortissent pas à la compétence du tribunal correctionnel ne prive pas celui-ci du pouvoir de connaître de l'action publique régulièrement exercée du chef des faits commis à compter dudit anniversaire. Lorsque, d'une part, une ordonnance de la chambre du conseil a renvoyé un inculpé au tribunal correctionnel du chef de plusieurs infractions commises durant une période déterminée, sans qu'il ait été fait application préalable de l'article 38 de la loi du 8 avril 1965 relative à la protection de la jeunesse, alors que l'inculpé n'avait pas atteint l'âge de dix-huit

ans accomplis au moment des faits commis durant une partie de cette période, qui sont visés aux dites préventions, et que ces faits sont étrangers aux infractions prévues à l'article 36bis de cette loi et que, d'autre part, le tribunal correctionnel a rendu un jugement d'incompétence pour l'ensemble des infractions, la Cour vérifie si aucun recours ne peut actuellement être exercé contre l'ordonnance de la chambre du conseil et si le jugement du tribunal correctionnel est passé en force de chose jugée; dans l'affirmative, réglant de juges, elle annule, d'une part, l'ordonnance de la chambre du conseil en tant qu'elle renvoie l'inculpé au tribunal correctionnel du chef des faits qui sont antérieurs au dix-huitième anniversaire de l'inculpé, avec renvoi de la cause, ainsi limitée, au procureur du Roi du lieu de résidence de l'intéressé, et, d'autre part, le jugement du tribunal correctionnel en tant qu'il se déclare incompetent pour connaître des faits qui sont ultérieurs audit anniversaire, avec renvoi de la cause, ainsi limitée, au même tribunal correctionnel, autrement composé (Cass., 10 septembre 2008, R.G. P.08.270.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Compétence – compétence matérielle – correctionnalisation d'un crime par la chambre du conseil – omission de viser dans l'ordonnance de renvoi l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 – conséquence

La juridiction de jugement ne peut considérer que la correctionnalisation d'un crime n'est pas régulière en raison du seul fait que la chambre du conseil a omis de viser dans l'ordonnance de renvoi l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.634.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Compétence – compétence matérielle – correctionnalisation d'un crime par la chambre du conseil – omission de viser dans l'ordonnance de renvoi l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 – règlement de juges – droit transitoire – conséquence

Lorsqu'avant l'entrée en vigueur, le 26 juin 2008, de la loi du 8 juin 2008 modifiant la loi du 4 octobre 1867 sur les circonstances atténuantes, le tribunal correctionnel s'est déclaré incompetent pour connaître de l'action publique aux motifs que, ayant omis de viser des circonstances atténuantes, la chambre du conseil n'a pas correctionnalisé un crime, la Cour, réglant de juges, annule l'ordonnance de la chambre du conseil en tant qu'elle omet d'admettre des circonstances atténuantes et, nonobstant la légalité du jugement d'incompétence rendu sous l'empire de la loi ancienne, renvoie la cause au tribunal correctionnel qui s'était déclaré incompetent (Cass., 8 octobre 2008, R.G. P.08.1036.F, *cette Revue*, 2009, p. 88 et les concl. M.P., J.L.M.B., 2009, p. 635 et la note d'O. Michiels intitulée «Courte réflexion sur l'application dans le temps de la loi du 8 juin 2008 portant des innovations en matière de correctionnalisation des crimes et de contraventionnalisation des délits»).

Il convient de rappeler ici que, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 8 juin 2008, le tribunal correctionnel, saisi d'un crime correctionnalisable, mais non correctionnalisé, peut remédier à cette illégalité en se déclarant directement compétent en

admettant lui-même les circonstances atténuantes (art. 3, al. 3, de la loi sur les circonstances atténuantes).

Compétence – compétence matérielle – Cour d’assises – délit politique – notion

Le délit politique, visé à l’article 8, alinéa 1^{er}, du décret du 19 juillet 1831 qui rétablit le jury, est le même délit politique que celui visé à l’article 150 de la Constitution; dans les deux cas, un délit ne peut constituer un délit politique que s’il résulte nécessairement de la nature du délit qu’il consiste en une atteinte portée directement à l’existence, à l’organisation ou au fonctionnement des institutions politiques ou qu’il a été commis dans le but de porter une telle atteinte aux institutions politiques et que le fait, vu les circonstances particulières de sa commission, a pu ou peut avoir directement une telle atteinte pour conséquence. Les institutions politiques, au sens du patrimoine juridique entaché par le délit politique, comprennent notamment la forme étatique, les parlements, l’autorité et les prérogatives constitutionnelles du Roi, la succession au trône, l’exercice du pouvoir par le ministre et les droits politiques des citoyens (Cass., 7 octobre 2008, R.G. P.08.324.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Composition de la juridiction – ministère public – juridictions pénales – présence à l’audience obligation

Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, «B. L’action publique – Les sujets de l’action publique».

LE DÉROULEMENT DU PROCÈS

Citation – citation complémentaire en cours de procès – validité – respect des droits de la défense

En tant que partie poursuivante, le ministère public peut toujours, même en cours de procès, signifier successivement des citations complémentaires pour préciser les faits ou élargir la période incriminée sous réserve du droit au contradictoire devant le juge du fond; le fait que cette citation complémentaire soit signifiée après que le prévenu a déjà fait part de son point de vue quant à la citation donnée préalablement n’entache pas le caractère équitable du procès, ne porte nullement atteinte aux droits de la défense et ne méconnaît pas davantage le devoir de loyauté du ministère public tel qu’il est prévu à l’article 28*bis*, § 3, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle (Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.393.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Indication de la prévention – manque de précision – sanction

Lorsqu’une prévention manque de précision et que le ministère public s’abstient de la préciser, il appartient au juge de déterminer, sur la base du dossier répressif et dans le respect des droits de la défense, le fait infractionnel dont il est saisi. À défaut de préciser l’infraction reprochée, les poursuites sont déclarées irrecevables (Corr.

Bruxelles, 15 mai 2008, *cette Revue*, 2009, p. 227 et la note d'O. Michiels intitulée « La qualification imprécise face au droit à l'information du prévenu »).

Droits de la défense – exercice devant la juridiction de fond – prévention soumise au juge – indication erronée de la disposition légale qui incrimine le fait ou le réprime – conséquence

Cass., 16 décembre 2008, R.G. P.08.1210.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, « A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme ».

Contrôle des méthodes particulières de recherche – contrôle par la chambre des mises en accusation – absence de contrôle – droit transitoire – conséquence

Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, « D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l'instruction ».

Urbanisme – demande de remise en état – forme

La demande de remise en état formée en vertu de l'article 65 de la loi du 29 mars 1962 organique de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme n'est subordonnée à aucune formalité: il suffit que la volonté de l'autorité compétente ressorte des éléments de la cause (Cass., 23 septembre 2008, R.G. P.08.468.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Confiscation spéciale – réquisition du ministère public – réquisitions prises pour la première fois en degré d'appel – régularité – prise de connaissance par le prévenu – obligation de dépôt préalable – vérification

Cass., 16 décembre 2008, R.G. P.08.1268.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessous, « F. Les voies de recours – L'appel ».

Enquête particulière concernant les avantages patrimoniaux – confiscation spéciale – réquisition du ministère public

Il n'appartient pas au juge pénal d'ordonner la confiscation spéciale des avantages patrimoniaux s'il n'apparaît pas qu'après l'exécution de l'enquête particulière ordonnée, le ministère public a requis régulièrement la confiscation des avantages patrimoniaux (Cass., 23 septembre 2008, R.G. P.08.280.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

LA PREUVE

Charge de la preuve – circonstances excluant l’application d’une peine – article 65, alinéa 2, du Code pénal – circonstances non dépourvues de toute vraisemblance – droits de la défense

Dans la mesure où les faits ou les circonstances qui sont invoqués par le prévenu et qui excluent le fait qu’il puisse encourir une peine, en application de l’article 65, alinéa 2, du Code pénal, ne sont pas tout à fait invraisemblables, le juge ne peut se borner à décider que le demandeur omet d’en apporter la preuve, sans lui donner l’occasion, ainsi qu’au ministère public de le faire (Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.829.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Régularité et légalité de la preuve – nullités

Voy. sur cette question J. de Codt, «Preuves pénales et nullités», *cette Revue*, 2009, pp. 635 à 666.

Régularité de la preuve – saisine – saisine irrégulière – poursuite irrecevable – citation directe subséquente pour une autre prévention – admissibilité des preuves

Corr. Bruxelles, 10 juin 2008, *J.T.*, 2009, p. 86 et la note de F. Lugentz intitulée «L’irrégularité de la saisine du juge d’instruction et le sort des actes accomplis – Faut-il jeter le bébé avec l’eau du bain?». Voyez, ci-dessous, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L’instruction».

Preuve irrégulière – admissibilité – perquisition – consentement du propriétaire des lieux – absence de consentement du locataire – erreur non excusable – exclusion de la preuve

Le juge peut légalement exclure les preuves résultant d’une perquisition lorsque les verbalisateurs ont pénétré dans les lieux sur la base d’un consentement donné par le propriétaire et non par le locataire, cette irrégularité résultant d’une mauvaise interprétation des instructions données par le parquet, mais étant inexcusable dans le chef des policiers dès lors que tout le monde sait que le consentement du locataire, et non celui du propriétaire, est nécessaire pour pénétrer dans les lieux loués (Cass., 23 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 151 et la note de F. Schuermans intitulée «Antigoon geen vrijgeleide voor onbehoorlijke politieoptreden: trekt casuatie de teugels aan?»).

Preuve obtenue de manière irrégulière – admissibilité – violation du secret professionnel – exclusion de la preuve

La preuve recueillie grâce à la violation du secret professionnel est, en principe, sans valeur. Il ne peut être question de faire application du «test Antigoon» pour admettre une preuve obtenue et transmise au mépris du secret professionnel, qui

doit permettre à tout un chacun de pouvoir, sous le secret de la confidence, recourir en toute confiance aux services de certaines personnes dont l'intervention présente un caractère d'intérêt général (Liège, 25 mai 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1184).

Valeur probante – douanes et accises – discordances des données comptables – valeur probante jusqu'à preuve du contraire – conditions – autres moyens de preuve – admissibilité

L'article 205 de la loi générale relative aux douanes et accises, selon lequel, lorsque les agents des douanes et accises constatent que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux d'un commerçant contiennent des données qui ne sont pas concordantes concernant l'achat et la vente de marchandises soumises à des droits, des montants à octroyer à l'importation ou à l'exportation ou à des droits d'accise, ces livres, écritures et documents peuvent être invoqués pour établir une fraude des droits jusqu'à preuve du contraire, prévoit un moyen de preuve particulier et réfutable en matière de douanes et accises, sans faire obstacle aux autres moyens de preuve applicables, notamment les procès-verbaux des agents visés à l'article 272 de la loi relative aux douanes et accises. La légalité de l'application de l'article 205 de la loi générale relative aux douanes et accises ne requiert pas que les livres comptables, les écritures commerciales ou les documents commerciaux du commerçant soient effectivement disponibles comme pièces à conviction ou soient transmis au juge pénal; la preuve de leur existence et de leur contenu peut être éventuellement apportée par d'autres moyens de droit (Cass., 16 septembre 2008, R.G. P.08.622.N, N.C., 2009, p. 61 et la note de E. Van Dooren).

Procès-verbal – douanes et accises – rédaction tardive – conséquence

La seule circonstance qu'un procès-verbal constatant des infractions en matière de douanes et accises a été établi tardivement n'implique pas automatiquement une violation des droits de la défense; il appartient au juge de statuer sur ce point en fait (Cass., 1^{er} octobre 2008, R.G. P.08.288.F, *cette Revue*, 2009, p. 335 avec les concl. M.P.).

Écoutes téléphoniques – découverte d'autres faits – régularité

La circonstance que des écoutes téléphoniques ont permis de découvrir d'autres faits que ceux pour lesquels elles avaient été ordonnées ne constitue pas une cause de nullité affectant l'obtention des indices ainsi recueillis; de telles écoutes ne revêtent pas le caractère exploratoire prohibé par la loi du seul fait que, régulièrement ordonnées dans le cadre d'une instruction, elles ont livré des renseignements ayant amené le procureur du Roi à en ouvrir une autre (Cass., 25 février 2009, R.G. P.08.1818.F, *cette Revue*, 2009, p. 743).

Écoutes téléphoniques – preuves provenant d'écoutes réalisées dans le cadre d'une autre instruction – contrôle de régularité de la mesure – étendue – droits de la défense

Lorsque les preuves invoquées devant le juge du fond proviennent d'écoutes téléphoniques réalisées dans le cadre d'un dossier qui ne lui est pas soumis, la juridiction de jugement contrôle la légalité de la mesure sur la base de l'ordonnance et des pièces d'exécution produites régulièrement en copie aux débats; le juge ne saurait être tenu, en pareil cas, d'examiner en outre si l'instruction dont il n'est pas saisi confirme le bien-fondé des indices, faits et motifs repris à l'ordonnance. Consacré par l'article 57, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, du Code d'instruction criminelle, le secret de l'instruction peut justifier qu'il soit procédé au contrôle de la régularité des écoutes téléphoniques sans que le prévenu ait eu accès à l'instruction, étrangère aux poursuites mues à sa charge, dans le cadre de laquelle ces écoutes avaient été ordonnées (Cass., 25 février 2009, R.G. P.08.1818.F, *cette Revue*, 2009, p. 743).

Communications privées – protection de la vie privée – enregistrement par un participant à la conversation à l'insu des autres participants – caractère licite – usage de l'enregistrement – article 8 C.E.D.H.

Cass., 9 septembre 2008, R.G. P.08.276.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date, avec les concl. M.P. Voyez, ci-dessus, «A. Les principes généraux – Les droits de la défense et les droits de l'homme».

Observation et infiltration – contrôle des méthodes particulières de recherche – compétence – chambre des mises en accusation

Il résulte de l'article 235^{ter}, § 1, du Code d'instruction criminelle que seule la chambre des mises en accusation est chargée de contrôler la régularité de la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration. Une juridiction de jugement n'a pas le pouvoir de juridiction d'examiner ni d'apprécier directement ou indirectement la régularité des décisions de la juridiction d'instruction. Dès que la chambre des mises en accusation a contrôlé la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche d'observation et d'infiltration, sa décision lie la juridiction de jugement; cela implique que, même si la décision de la chambre des mises en accusation est entachée d'une irrégularité à défaut de caractère contradictoire, la juridiction de jugement ne peut pas s'appuyer sur cette irrégularité dans sa décision (Cass., 3 mars 2009, R.G. P.09.0079.N, *T. Strafr.*, 2009, p. 161).

Observation et infiltration – contrôle des méthodes particulières de recherche – compétence – chambre des mises en accusation – application dans le temps

La chambre des mises en accusation est habilitée à contrôler la mise en œuvre des méthodes particulières de recherche pour tous les litiges n'ayant pas encore été tranchés définitivement, que cette mise en œuvre soit antérieure ou postérieure à

l'entrée en vigueur de la loi du 6 janvier 2003 (Cass., 10 mars 2009, R.G. P.09.0061.N, *T. Strafr.*, 2009, p. 163).

Observation et infiltration – contrôle des méthodes particulières de recherche – objet

Le contrôle par la chambre des mises en accusation des méthodes particulières de recherche mises en œuvre avant la loi du 6 janvier 2003 ne peut être exercé conformément aux articles 47^{ter}, 47^{quinquies}, 47^{sexies}, 47^{octies}, 47^{novies}, 235^{bis}, §§ 5 et 6, et 235^{ter}, du Code d'instruction criminelle: il est exercé conformément aux règles et principes qui impliquent la mise en œuvre de la méthode particulière de recherche sous réserve de l'autorisation préalable et du contrôle de l'autorité judiciaire et le respect des principes de proportionnalité et de subsidiarité (Cass., 10 mars 2009, R.G. P.09.0061.N, *T. Strafr.*, 2009, p. 163).

Roulage – imprégnation alcoolique – analyse d'haleine ou sanguine – autres moyens de preuve – admissibilité

La conduite en état d'imprégnation alcoolique est un délit dont la preuve n'est spécialement réglementée par la loi que lorsqu'elle est rapportée par une analyse de l'haleine ou sanguine; dès lors que la loi n'impose pas ces modes spéciaux, il est loisible au juge de se fonder sur d'autres éléments de preuve et de les apprécier alors librement (Cass., 26 novembre 2008, R.G. P.08.1043.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Expertise – valeur probante – appréciation en fait

Il appartient au juge du fond d'apprécier en fait la valeur probante d'un rapport d'expertise qui a été soumis à la libre contradiction des parties, sous la réserve qu'il ne peut attribuer à l'expert une opinion qu'il n'a pas émise ou des constatations qu'il n'a pas faites (Cass., 22 juillet 2008, R.G. P.08.965.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

LES JUGEMENTS ET ARRÊTS

Mention de l'identité des juges qui ont rendu la décision et du greffier – valeur probante – valeur jusqu'à inscription en faux

Lorsque l'arrêt porte les noms des magistrats qui l'ont rendu et leur signature, ainsi que le nom et la signature du greffier, ces mentions valent jusqu'à inscription en faux (Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.1281.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Signature du jugement – juges qui ont rendu la décision – impossibilité de signer – remplacement – non-respect de la formalité prescrite par l'article 785, al. 1^{er} C. jud. – conséquence

En vertu des articles 779 et 782, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, le jugement est signé, avant sa prononciation, par les juges qui l'ont rendu après avoir assisté à toutes les audiences de la cause, ainsi que par le greffier. L'article 785 du même code prévoit que si le président ou un des juges se trouve dans l'impossibilité de signer le jugement, le greffier en fait mention au bas de l'acte. La décision est alors valable sous la signature des autres membres du siège qui l'ont rendue. Comme le remplacement par ordonnance du président de la juridiction, visé à l'article 782*bis*, alinéa 2, du Code judiciaire ne vise que le président de la chambre empêché de prononcer le jugement, et non les magistrats empêchés de signer la décision qu'ils ont rendue, est nul l'arrêt qui n'est pas signé par deux des magistrats qui l'ont rendu et dont l'absence de ceux-ci n'est pas justifiée selon les modalités prescrites par l'article 785, alinéa 1^{er} dudit Code (Cass., 28 janvier 2009, *cette Revue*, 2009, p. 717 et la note d'O. Michiels intitulée «L'assouplissement des règles relatives à la prononciation d'une décision en matière répressive», *J.T.*, 2009, p. 394).

Réouverture des débats – demande formulée par une des parties – partie n'ayant pas comparu à l'audience – recevabilité

Les règles de procédure pénale, qui sont également applicables en matière répressive à la réouverture des débats, ne s'opposent pas au fait qu'une partie n'ayant pas comparu à l'audience, mais qui découvre pendant le délibéré une pièce nouvelle ou un fait nouveau d'une importance déterminante, puisse demander la réouverture des débats tant que le jugement ou l'arrêt n'a pas été rendu (Cass., 9 décembre 2008, R.G. P.08.1159.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Réouverture des débats – demande formulée par une des parties – refus de réouverture – conséquence

Lorsqu'elle désire produire des pièces après la clôture des débats, une des parties peut solliciter à cette fin une réouverture de ceux-ci; le juge apprécie souverainement l'opportunité de la réouverture et s'il décide qu'il n'y a pas lieu de rouvrir les débats, il ne peut qu'écarter de la procédure les pièces qui lui sont parvenues alors que la cause était en délibéré (Cass., 21 octobre 2008, R.G. P.08.534.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Décision sur l'action publique – défense des parties – liberté d'appréciation du juge – portée

Contrairement à ce qui est le cas dans les affaires civiles, le juge pénal n'est pas tenu par la défense des parties lors de l'appréciation de l'action publique; le juge pénal est, en effet, tenu d'apprécier l'action publique uniquement sur la base des pièces qui ont été régulièrement produites et qui ont été soumises à la contradiction des parties (Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.693.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Signature du jugement – impossibilité de signer – mention de l'article 195bis C.I. cr. – portée

La mention de l'article 195bis du Code d'instruction criminelle à la suite de l'énonciation suivant laquelle un des juges qui a rendu le jugement ne le signe pas suffit à établir la constatation que ce juge s'est trouvé dans l'impossibilité de signer prévue à cet article (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.653.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Motivation – contradiction dans les motifs – notion

La motivation visée à l'article 149 de la Constitution est contradictoire lorsque les motifs de la décision sont contradictoires entre eux ou qu'il y a contradiction entre les motifs et le dispositif de cette décision; une contradiction entre les motifs d'une décision judiciaire et la réalité ou les règles législatives ne constitue pas un défaut de motivation (Cass., 23 décembre 2008, R.G. P.08.1124.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Motivation – indication des dispositions légales – juridiction d'appel – appropriation des motifs du premier juge

Lorsque la cour d'appel s'approprie les motifs du jugement entrepris qui confirme le jugement rendu par défaut déclarant la prévention de coups qualifiés établie et punie par les articles 392 et 400, alinéa 1^{er}, du Code pénal, l'arrêt satisfait au prescrit des articles 195, alinéa 1^{er}, et 211, du Code d'instruction criminelle, même s'il ne cite pas lui-même la disposition de la loi dont il est fait application (Cass., 15 octobre 2008, R.G. P.08.421.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Motivation – juridiction d'appel – appropriation des motifs du premier juge – nullité du jugement entrepris en raison de l'irrégularité du siège – conséquence

Les juges d'appel qui approuvent et adoptent les motifs du premier juge donnent ainsi leurs motifs propres, sans adopter ainsi l'éventuelle nullité du jugement dont appel en raison de l'irrégularité dans la composition du siège (Cass., 16 décembre 2008, R.G. P.08.1149.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Motivation – refus d'octroi d'une peine de travail – obligation de motivation – portée

Lorsque le prévenu sollicite une peine de travail, le refus d'octroyer une telle peine doit être motivé par des considérations distinctes de la motivation relative au choix et au degré de la peine prévue par l'article 195, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle (Cass., 24 septembre 2008, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date, avec les concl. M.P.).

Condamnation aux frais – prévenu condamné – partie civile qui succombe – égalité et non-discrimination

L'article 162*bis* du Code d'instruction criminelle, qui instaure une différence de traitement entre le prévenu condamné par une juridiction pénale, qui doit payer à la partie civile une indemnité de procédure, et la partie civile qui n'est condamnée à payer l'indemnité de procédure au prévenu acquitté que si elle a directement cité ce dernier et a succombé, ne viole pas les articles 10 et 11 de la Constitution (C. const., 21 janvier 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 1200).

Condamnation aux frais – constitution de partie civile par action – condamnation de la partie civile qui succombe – conditions

La circonstance qu'une information avait été mue préalablement à la constitution de partie civile, même si cette information n'était pas encore clôturée au moment de la constitution de partie civile, ne fait pas obstacle à l'applicabilité de la prescription de l'article 162, alinéa 2, du Code d'instruction criminelle qui dispose que la partie civile qui succombe est condamnée à tous les frais exposés par l'État et par le prévenu en cas de citation directe ou lorsqu'une instruction a été ouverte suite à sa constitution de partie civile. Il appartient à celui qui introduit l'action publique par constitution de partie civile d'en entrevoir les éventuels effets procéduraux; le juge n'est pas tenu de l'avertir de l'application possible d'une règle claire de la procédure, accessible à quiconque, mais portant spécifiquement sur sa situation procédurale (Cass., 21 octobre 2008, R.G. P.08.816.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Condamnation aux frais – constitution de partie civile par action – condamnation de la partie civile qui succombe – poursuite à charge de deux prévenus – acquittement de l'un d'entre eux – conséquence

Lorsque, ensuite de la constitution de partie civile devant le juge d'instruction, des poursuites sont concomitamment engagées à l'encontre de deux prévenus du chef des mêmes infractions et également du chef d'autres infractions à l'encontre d'un d'entre eux, et que le juge pénal prononce l'acquittement à l'égard du prévenu uniquement poursuivi du chef de la partie commune des faits et condamne l'autre prévenu du chef de l'ensemble des faits mis à sa charge, le juge ne peut condamner la partie civile qui a succombé envers le prévenu acquitté à une partie des frais communs de l'action publique et de l'action civile que s'il est constaté que ces frais ont été occasionnés exclusivement ou concurremment par l'instruction et la poursuite des faits mis à charge du prévenu acquitté (Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.694.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Condamnation aux frais – condamnation à l'indemnité de procédure – jurisprudence de la Cour de cassation

Sur cette question, voy. M. Traest, «La jurisprudence récente de la Cour de cassation relative à l'indemnité de procédure en matière pénale», *cette Revue*, 2009, pp. 610 à 620).

Condamnation aux frais – partie civile qui a lancé citation directe – partie civile qui succombe – condamnation à l’indemnité de procédure

La partie civile qui a lancé citation directe et qui succombe doit, même en l’absence de demande en ce sens, être condamnée d’office envers le prévenu à l’indemnité de procédure visée à l’article 1022 du Code judiciaire (Cass., 19 novembre 2008, R.G. P.08.807.F, *J.T.*, 2009, p. 27).

Condamnation aux frais – partie civile qui a lancé la citation directe – partie civile qui succombe – condamnation à l’indemnité de procédure – citation directe lancée avant l’entrée en vigueur de la loi

L’indemnité de procédure prévue à l’article 162*bis*, alinéa 2, du Code d’instruction criminelle est due même si la partie civile a lancé la citation directe au prévenu avant l’entrée en vigueur de la loi du 21 avril 2007 relative à la répétibilité des frais et honoraires des avocats (Cass., 23 décembre 2008, R.G. P.08.1169.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Condamnation aux frais – partie civile qui s’est constituée partie civile entre les mains du juge d’instruction – condamnation à l’indemnité de procédure – conditions

Lorsque l’inculpé est renvoyé devant le juge du fond par une juridiction d’instruction, la partie civile qui a mis l’action publique en mouvement ne peut être condamnée au paiement de l’indemnité de procédure si elle échoue dans ses prétentions devant le juge du fond. L’exercice par la partie civile d’une voie de recours n’est pas davantage de nature à ouvrir, dans le chef du prévenu, un droit à une indemnité de procédure (Liège, 2 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 652).

Condamnation aux frais – partie civile qui s’est constituée partie civile entre les mains du juge d’instruction – condamnation à l’indemnité de procédure – montant – calcul

Au stade de la constitution de partie civile entre les mains de juge d’instruction, la personne qui se constitue partie civile ne forme aucune demande de condamnation à des dommages et intérêts; l’action qu’elle exerce ne porte pas sur une demande évaluable en argent au sens de l’article 2 de l’arrêté royal du 26 octobre 2007, même si la plainte indique le montant du préjudice allégué (Cass., 21 janvier 2009, R.G. P.08.1022.F, *cette Revue*, 2009, p. 608, *J.T.*, 2009, p. 108).

Condamnation aux frais – partie intervenue volontairement – condamnation à l’indemnité de procédure

Intervenant devant la juridiction répressive dans les mêmes conditions que si le procès était porté devant la juridiction civile, l’assureur de la responsabilité civile du prévenu s’y voit appliquer le régime de l’indemnité de procédure fixé par l’article 1022 du Code judiciaire (C. const., 23 avril 2009, *J.T.*, 2009, p. 343; *contra*

Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.482.N, *cette Revue*, 2009, p. 596 et Cass., 4 mars 2009, J.T., 2009, p. 344).

Condamnation aux frais – condamnation à l’indemnité de procédure – pluralité de parties bénéficiant de l’indemnité de procédure – limitation du montant – pluralité de parties succombantes – conséquence

La limitation de l’article 1022, alinéa 5, du Code judiciaire, impliquant que lorsque plusieurs parties bénéficient de l’indemnité de procédure à charge d’une même partie succombante, son montant est au maximum le double de l’indemnité de procédure maximale à laquelle peut prétendre le bénéficiaire qui est fondé à réclamer l’indemnité la plus élevée, ne vaut qu’à l’égard de la partie succombante; lorsque plusieurs parties succombent, cette limitation ne vaut que pour chacune de celles-ci individuellement (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.589.N, *cette Revue*, 2009, p. 598).

Condamnation aux frais – condamnation à l’indemnité de procédure – absence de relevé circonstancié des frais des parties – conséquence

Il résulte de la combinaison des articles 162 et 162bis, du Code d’instruction criminelle, que, nonobstant le fait que les parties n’ont pas introduit de relevé circonstancié de leurs frais, y compris l’indemnité de procédure prévue à l’article 1022, du Code judiciaire, le juge pénal statuant sur l’action civile peut taxer cette indemnité de procédure dans son jugement (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.589.N, *cette Revue*, 2009, p. 598).

Requête en interprétation – recevabilité – éléments nouveaux

Est irrecevable la requête tendant à l’interprétation d’une décision rendue antérieurement qui, en réalité, critique la décision rendue sur la base d’éléments ou arguments nouveaux ou tente d’en empêcher l’exécution (Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.779.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

LA PROCÉDURE DEVANT LA COUR D’ASSISES

Défense de l’accusé – défense par écrit – acte de défense – portée – prise en considération par la cour d’assises – mention

L’accusé a la possibilité devant la cour d’assises d’opposer sa défense par écrit quant à la question de la culpabilité. Toutes les pièces remises par les parties, y compris l’acte de défense rédigé par l’accusé ou son conseil, font partie des pièces du procès et sont donc remises aux jurés. Du simple fait que la cour d’assises n’énonce pas dans son arrêt avoir pris connaissance de l’acte de défense, il ne peut être déduit que ladite cour d’assises n’y a pas eu égard (Cass., 27 janvier 2009, R.G. P.08.1677.N, *N.C.*, 2009, p. 202).

Jury – verdict de culpabilité – motivation – obligation – portée – article 6 C.E.D.H.

La motivation des décisions de justice est étroitement liée aux préoccupations du procès équitable, car elle permet de préserver les droits de la défense. La motivation est indispensable à la qualité même de la justice et constitue un rempart contre l'arbitraire. Or, en l'espèce, la formulation des questions posées au jury était telle que le requérant était fondé à se plaindre qu'il ignorait les motifs pour lesquels il avait été répondu positivement à chacune de celles-ci alors qu'il niait toute implication personnelle dans les faits reprochés. Sans au moins un résumé des principales raisons pour lesquelles la cour d'assises s'est déclarée convaincue de la culpabilité du requérant, celui-ci n'était pas à même de comprendre – et donc d'accepter – la décision de la juridiction; cela revêt toute son importance en raison du fait que le jury ne tranche pas sur la base du dossier, mais sur la base de ce qu'il a entendu à l'audience. Il est important, dans un souci d'expliquer le verdict à l'accusé, mais aussi à l'opinion publique, au nom duquel la décision est rendue, de mettre en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et d'indiquer les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions. En l'absence de motivation, la Cour de cassation n'a pas été en mesure d'exercer efficacement son contrôle et de déceler, par exemple, une insuffisance ou une contradiction des motifs (Cour eur. D.H., 13 janvier 2009, arrêt *Taxquet c. Belgique*, J.L.M.B., 2009, p. 204, J.T., 2009, p. 284 et la note de J. Van Meerbeeck).

Sur cette question, voy. M. Dewart, «Quel avenir pour le verdict populaire?», J.T., 2009, pp. 309 à 311.

Jury – verdict de culpabilité – motivation – obligation – portée – article 6 C.E.D.H.

Aux termes d'un arrêt du 13 janvier 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme en cause de *Richard Taxquet contre le Royaume de Belgique*, le droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, en ce qui concerne la cour d'assises, que la décision rendue sur l'accusation mette en avant les considérations qui ont convaincu le jury de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé et indique les raisons concrètes pour lesquelles il a été répondu positivement ou négativement à chacune des questions. En raison de l'autorité de la chose interprétée qui s'attache actuellement à l'arrêt du 13 janvier 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme et de la primauté, sur le droit interne, de la règle de droit international issue d'un traité ratifié par la Belgique, la Cour de cassation doit rejeter l'application des articles 342 et 348 du Code d'instruction criminelle en tant qu'ils consacrent la règle, aujourd'hui condamnée par la Cour européenne, suivant laquelle la déclaration du jury n'est pas motivée. La seule affirmation par la cour d'assises que le demandeur est coupable de meurtre et qu'il n'y a pas lieu de l'en excuser ne révèle pas les raisons concrètes pour lesquelles la qualification contestée par le demandeur a été jugée établie, et ne permet pas à la Cour de vérifier notamment si la

condamnation est fondée dans une mesure déterminante sur le témoignage anonyme recueilli à charge de l'accusé ou si elle prend appui sur d'autres modes de preuve qui le corroborent conformément à l'article 341, alinéa 3, du Code d'instruction criminelle (Cass., 10 juin 2009, R.G. P.09.0547.F, *J.T.*, 2009, p. 431 avec les concl. M.P.).

Contra: Cass., 27 janvier 2009, R.G. P.08.1677.N, *N.C.*, 2009, 202; Cass., 17 février 2009, *J.L.M.B.*, 2009, p. 889).

Jury – verdict de culpabilité – motivation – obligation – portée – article 6 C.E.D.H.

Lorsqu'il ressort de l'acte de défense produit aux débats que le demandeur a admis avoir tué sa compagne et accepté de répondre de cet acte tout en affirmant qu'il ne l'avait pas prémédité et qu'il n'apparaît pas des pièces de la procédure qu'il ait sollicité un changement de la qualification par le biais d'une question subsidiaire à poser au jury, il ne saurait se plaindre d'avoir été laissé dans l'ignorance des motifs pour lesquels il a été jugé coupable d'un homicide qu'il a reconnu avoir commis. L'exigence de motivation du verdict, associée au droit à un procès équitable garanti par l'article 6.1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales n'emporte pas l'obligation pour la cour d'assises, qui retient la préméditation, d'exposer les raisons pour lesquelles la durée de l'intervalle non contesté séparant la résolution criminelle de l'action, suffit à ses yeux pour justifier la conclusion qu'elle en tire. Dès lors qu'en considérant que neuf coups de couteau ont été portés à la victime à la suite d'un dessein réfléchi, la cour d'assises indique que le temps écoulé entre la décision de tuer et le passage à l'acte, tels qu'ils apparaissent des faits matériels non contestés quant à leur déroulement, a permis à l'accusé de mûrir son projet, ce dernier a été mis à même de comprendre la raison concrète pour laquelle il a été répondu affirmativement à la question relative à la circonstance aggravante de préméditation (Cass., 10 juin 2009, R.G. P.09.0425.F, *J.T.*, 2009, p. 433 avec les concl. M.P.).

F LES VOIES DE RECOURS

L'OPPOSITION

Délai extraordinaire d'opposition – point de départ

Le délai extraordinaire d'opposition commence à courir à l'expiration du délai ordinaire d'opposition (Cass., 1^{er} octobre 2008, R.G. P.08.823.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Délai extraordinaire d'opposition – point de départ – prise de connaissance de la signification – portée

Le juge pénal apprécie sur la base des données de fait si un condamné, qui ne connaît pas le néerlandais et a reçu un exploit de signification dans cette langue,

s'est trouvé dans un cas de force majeure qui l'a empêché de former opposition en temps utiles. Seule la connaissance de la signification importe et non celle du contenu du jugement signifié (Corr. Hasselt, 29 octobre 2008, *N.C.*, 2009, p. 213 et la note de L. Huybrechts).

Opposition d'un prévenu – effet dévolutif – portée – jugement rendu sur opposition – appel contre la décision rendue sur opposition – absence d'appel contre le jugement rendu par défaut – conséquence

Lorsque le prévenu a été condamné par défaut et qu'il forme opposition contre cette décision, sa peine ne peut être aggravée par le juge qui statue sur cette opposition ni, après qu'il a été statué sur cette opposition, en degré d'appel lorsque le ministère public n'a pas formé appel contre le jugement rendu par défaut (Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.1281.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Opposition d'un prévenu – effet dévolutif – aggravation de la situation de l'opposant – notion – peine de travail – peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement principal prononcé par défaut

Le juge d'appel n'aggrave pas la peine lorsqu'il condamne le prévenu à une peine de travail ou, en cas de non-exécution, à une peine d'emprisonnement subsidiaire d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement principal prononcée par le premier juge (Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.1281.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Opposition d'un prévenu – effet dévolutif – aggravation de la situation de l'opposant – notion – modification de la qualification légale – qualification plus grave – pas de condamnation à une peine plus sévère

Le juge n'aggrave pas la situation du prévenu lorsque, sans le condamner à une peine plus sévère que celle prononcée par le juge ayant statué par défaut, il se borne à modifier la qualification légale des faits mis à sa charge, même si l'infraction ainsi retenue comporte des éléments plus étendus ou si elle est punie d'une peine plus forte (Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.1281.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Opposition d'un prévenu – effet dévolutif – aggravation de la situation de l'opposant – état de récidive non retenu par le jugement par défaut

L'opposant ne peut, certes, sur son recours, voir sa situation modifiée à son détriment, de sorte que la condamnation d'un prévenu défaillant ne peut être aggravée sur son opposition et que, notamment, statuant sur l'opposition du prévenu, le juge ne peut constater dans son chef l'état de récidive dans lequel la décision rendue par défaut ne l'a pas condamné (Cass., 17 septembre 2008, R.G. P.08.1242.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Recevabilité – décision susceptible d’opposition – juge statuant sur l’opposition – décision considérée comme contradictoire – procès équitable – respect des droits de la défense

La partie opposante n’ayant pu présenter de défense quant à la fin de non-recevoir, le droit à un procès équitable est violé par le juge qui, sans en avoir averti la partie ayant formé opposition et sans qu’une des parties l’ait invoqué, déclare l’opposition irrecevable parce qu’il y a lieu de considérer contradictoire la décision contre laquelle opposition a été formée (Cass., 7 octobre 2008, R.G. P.08.775.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Jugement réservant d’office les intérêts civils – voies de recours – partie civile – partie n’ayant pas d’instance liée avec le prévenu

Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.1082.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «C. L’action civile».

L’APPEL

Composition du dossier de la procédure – décision entreprise – reproduction littérale

Le dossier soumis à la juridiction d’appel et ensuite à la Cour de cassation doit comprendre la reproduction littérale de la décision entreprise, certifiée conforme par le greffier; il en est ainsi lorsque la copie de la décision entreprise jointe au dossier est qualifiée d’expédition par la signature du greffier apposée au bas de l’inventaire qui la décrit (Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.901.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Confiscation spéciale – réquisition du ministère public – réquisitions prises pour la première fois en degré d’appel – régularité – prise de connaissance par le prévenu – obligation de dépôt préalable – vérification

L’article 43bis, alinéa 1^{er}, du Code pénal, qui prévoit que la confiscation spéciale s’appliquant aux choses visées à l’article 42, 3^o, dudit Code pourra toujours être prononcée par le juge, mais uniquement dans la mesure où elle est requise par écrit par le procureur du Roi, conditionne cette confiscation à des réquisitions écrites préalables du ministère public, de sorte que le prévenu peut y opposer sa défense; ensuite d’un appel illimité interjeté par le ministère public contre le jugement rendu sur l’action publique exercée à charge du prévenu, ces réquisitions écrites non constitutives de la prévention peuvent également, par effet dévolutif, être prises pour la première fois en degré d’appel. Les réquisitions écrites tendant à la confiscation ne peuvent être jointes à la procédure que préalablement au jugement ou à l’arrêt, de telle sorte que le prévenu peut en prendre connaissance et y opposer sa défense; il appartient au juge de vérifier la chronologie en fait, la Cour contrôlant uniquement si les éléments de fait sur lesquels le juge fonde son appréciation en

l'espèce peuvent soutenir cette appréciation (Cass., 16 décembre 2008, R.G. P.08.1268.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Jugement réservant d'office les intérêts civils – voies de recours – partie civile – partie n'ayant pas d'instance liée avec le prévenu

Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.1082.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, « C. L'action civile ».

Décision en appel – motivation – portée

Aucune disposition légale ne prescrit que le juge d'appel est tenu de motiver de manière distincte, hormis la motivation de la peine qu'il prononce, la raison pour laquelle la peine infligée par le premier juge est insuffisante; la circonstance que le prévenu est acquitté en degré d'appel du chef d'un plus grand nombre de faits, qu'une circonstance aggravante est supprimée et que des circonstances atténuantes sont admises, n'exclut pas une sanction plus sévère fondée sur une motivation analogue à celle du jugement dont appel, si cette sanction remplit les conditions prévues aux articles 195 et 211 du Code d'instruction criminelle (Cass., 21 octobre 2008, R.G. P.08.915.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Opposition d'un prévenu – effet dévolutif – jugement rendu sur opposition – appel contre la décision rendue sur opposition – absence d'appel contre le jugement rendu par défaut – conséquence

Cass., 17 décembre 2008, R.G. P.08.1281.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, « L'opposition ».

Unanimité – aggravation de la situation du prévenu – aggravation de la peine – notion

La gravité de la condamnation s'apprécie d'abord en fonction de la peine principale; ne doit pas statuer à l'unanimité de ses membres la juridiction d'appel qui supprime l'emprisonnement principal infligé par le premier juge et augmente le montant de l'amende et la durée de l'emprisonnement subsidiaire (Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.920.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Unanimité – aggravation de la situation du prévenu – notion

La seule circonstance que la décision en appel prononce à l'encontre du prévenu la même peine que celle prononcée par le premier juge tout en acquittant le prévenu du chef d'une prévention ne constitue pas une aggravation de la peine (Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.1232.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Unanimité – aggravation de la situation du prévenu – portée – absence de signature d’un juge – conséquence

L’unanimité prescrite pour aggraver la peine n’implique pas que le jugement doive, par dérogation à l’article 782*bis*, alinéa 1^{er}, du Code judiciaire, être prononcé en audience publique par tous les juges qui l’ont rendu. Le défaut de signature d’un juge n’enlève pas sa force probante à la constatation de l’unanimité lorsque ce défaut est imputable à une impossibilité de signer dûment mentionnée au bas de la décision, conformément à l’article 195*bis* du Code d’instruction criminelle (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.653.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Unanimité – aggravation de la situation du prévenu – indemnité pour frais de justice – application

L’indemnité imposée par le juge à chaque condamné au profit de l’État ne constitue pas une peine. N’étant pas relative à des peines, la décision des juges d’appel prononçant l’indemnité prévue par l’article 77, alinéa 2, de l’arrêté royal du 22 avril 2007 portant règlement général des frais de justice en matière répressive, en lieu et place de celle que le premier juge avait décidée en application de l’article 91, alinéa 2, de l’arrêté royal du 28 décembre 1950 portant le même intitulé, ne requiert pas l’unanimité (Cass., 8 octobre 2008, R.G. P.08.719.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Appel – prévenu condamné dans le cadre de l’action civile – condamnation à l’indemnité de procédure – appel incident de la partie civile déclaré non fondé – incidence

Lorsqu’un prévenu est condamné dans le cadre de l’action civile exercée contre lui, le jugement le condamne également au paiement à la partie civile de l’indemnité de procédure visée à l’article 1022 du Code judiciaire, nonobstant la circonstance que l’appel incident de ladite partie civile a été déclaré non fondé (Cass., 7 janvier 2009, R.G. P.08.0874.F, *cette Revue*, 2009, p. 449).

LE RECOURS EN CASSATION**Délai pour se pourvoir – décision de la chambre des mises en accusation – contrôle des méthodes particulières de recherche – pourvoi immédiat – recevabilité**

Est recevable le pourvoi en cassation immédiat contre l’arrêt de la chambre des mises en accusation qui, en application de l’article 235*ter*, du Code d’instruction criminelle, contrôle les méthodes particulières de recherche d’observation et d’infiltration (C. const., 31 juillet 2008, *cette Revue*, 2009, 65; Cass., 2 septembre 2008, R.G. P.08.1317.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date; Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.1329.N avec concl. M.P., *cette Revue*, 2009, p. 92 et la note de N. van der Eecken intitulée «Le contrôle des méthodes particulières de recherche par la chambre des

mises en accusation: fin de la «saga»?»; *contra*: Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1065.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Délai pour se pourvoir – décision de la chambre des mises en accusation – contrôle des méthodes particulières de recherche – pourvoi immédiat – point de départ du délai

Même si le pourvoi en cassation de l'inculpé contre l'arrêt de la chambre des mises en accusation contrôlant la régularité des méthodes particulières de recherche doit être formé endéans les quinze jours francs après celui où son arrêt lui aura été prononcé, un pourvoi en cassation formé ultérieurement peut être recevable s'il apparaît qu'une notification irrégulière a été faite par le greffier à l'inculpé et que celui-ci n'a pas comparu à l'audience de la chambre des mises en accusation (Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.1440.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

Délai pour se pourvoir – décision non définitive – saisie – aliénation du bien saisi – décision du procureur du Roi – recours devant la chambre des mises en accusation – pourvoi immédiat – recevabilité

Cass., 26 novembre 2008, R.G. P.08.538.F, *cette Revue*, 2009, p. 355. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – L'information».

Délai pour se pourvoir – décision non définitive – notion – décision sur l'action civile – décision réservant à statuer sur l'indemnité de procédure – pourvoi immédiat – recevabilité

Si la décision suivant laquelle la taxation de l'indemnité de procédure est réservée par le juge du fond ne constitue pas de décision définitive, la décision sur l'action civile constitue quant à elle une décision définitive contre laquelle un pourvoi immédiat est possible (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.946.N, *cette Revue*, 2009, p. 601).

Délai pour se pourvoir – urbanisme – demande de remise en état – pourvoi dirigé contre la décision statuant sur la demande de remise en état – arrêt réservant à statuer l'action en réparation – pourvoi immédiat – recevabilité

Est prématuré et, dès lors, irrecevable le pourvoi du prévenu en tant qu'il est dirigé contre la décision qui, rendue sur l'action publique exercée à charge de ce prévenu, statue sur la demande de remise en état formulée par le fonctionnaire-délégué lorsque l'arrêt attaqué, d'une part, donne acte au prévenu de son engagement à procéder à la réhabilitation des lieux, et, d'autre part, réserve à statuer sur les mesures de réparation que pourraient solliciter le fonctionnaire-délégué et la directrice chargée des ressources naturelles et de l'environnement du ministère de la Région wallonne à l'égard du prévenu dans l'hypothèse où celui-ci ne respecterait pas son engagement (Cass., 17 septembre 2008, R.G. P.07.1838.F, *cette Revue*, 2009, p. 184 avec les concl. M.P. et la note de G.-F. Raneri «La demande de remise en état

serait-elle autonome de l'action publique et de la matière pénale conventionnelle? »).

Pourvoi en cassation – forme – signification du pourvoi à l'étranger

Lorsque le défendeur est domicilié à l'étranger, la signification du pourvoi par l'huissier de justice est réputée accomplie par la remise de l'acte aux services de la poste contre le récépissé de l'envoi; la remise complète de l'acte contenant la déclaration de recours doit être constatée de manière authentique par l'exploit de signification (Cass., 24 septembre 2008, R.G. P.08.169.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Moyen de cassation – mémoire – forme – dépôt – pourvoi en cassation en matière de détention préventive – pièces déposées au greffe de la cour d'appel

Cass., 26 août 2008, R.G. P.08.1321.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

Moyen de cassation – forme – indications requises – indication des dispositions légales violées

L'article 1080 du Code judiciaire ne s'applique pas au pourvoi formé contre les décisions des juridictions répressives, le demandeur n'étant pas tenu d'indiquer les dispositions légales dont il invoque la violation, pourvu qu'il précise clairement l'illégalité alléguée (Cass., 12 novembre 2008, R.G. P.07.1531.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Moyen de cassation – recevabilité – moyen nouveau – droits de la défense – défense sociale – internement – chambre des mises en accusation – mise à disposition du dossier

Est nouveau et, partant, irrecevable le moyen proposé pour la première fois devant la Cour, pris de ce que le dossier n'aurait pas été tenu à la disposition du conseil de l'inculpé durant quatre jours avant que la chambre des mises en accusation statue sur la demande d'internement dont elle était saisie (Cass., 22 juillet 2008, R.G. P.08.965.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Moyen de cassation – grief de violation de la foi due aux actes – notion

Ne contient pas un grief de violation de la foi due aux actes, en l'espèce à un rapport d'expertise, le moyen qui ne reproche pas à l'arrêt de considérer que ledit rapport contient une énonciation qui ne s'y trouve pas ou qu'il ne contient pas une énonciation qui y figure, mais se borne à critiquer l'appréciation, par les juges d'appel, de la valeur probante de ce rapport (Cass., 22 juillet 2008, R.G. P.08.965.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Procédure en cassation – demande en faux incidente – recevabilité – conditions

Une requête contenant une demande en faux incidente à un pourvoi est recevable et cette demande, admissible, lorsque la pièce arguée de faux dans l'instance en cassation n'a pu l'être devant le juge du fond, lorsque la requête concerne une condition essentielle de la régularité des décisions attaquées et que l'allégation de cette requête présente un caractère de vraisemblance suffisant pour ébranler la foi due à un acte authentique (Cass., 9 décembre 2008, R.G. P.08.750.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Question préjudicielle – Cour constitutionnelle – obligation de poser la question – condition

La Cour n'est pas tenue de poser à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle soulevée qui concerne des personnes ne se trouvant pas dans la même situation de fait (Cass., 7 octobre 2008, R.G. P.08.1421.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date) ou qui ne concerne pas le traitement inéquitable de personnes se trouvant dans une même situation juridique (Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.951.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Question préjudicielle – Cour constitutionnelle – obligation de poser la question – condition

La Cour de cassation n'est pas tenue de poser à la Cour constitutionnelle une question dont les termes indiquent que les griefs soulevés par les demandeurs ne sont pas imputables à la disposition légale attaquée (Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.547.F, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date) ou lorsque le moyen est irrecevable pour des motifs qui ne sont pas tirés de normes formant elles-mêmes l'objet de la demande de question préjudicielle (Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.951.N, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Dépens – indemnité de procédure – procédure devant la Cour – application

La nature spéciale du pourvoi en cassation exclut que les dépens de la procédure de cassation comprennent également l'indemnité de procédure, prévue à l'article 1022 du Code judiciaire (Cass., 21 octobre 2008, P.08.561.N, *N.C.*, 2009, p. 197).

Cassation avec renvoi – pouvoir de la juridiction de renvoi

La cassation d'une décision n'interdit pas au juge de renvoi de se rallier à l'appréciation en fait des éléments de la cause par la juridiction dont la décision fut cassée; sauf le cas prévu à l'article 1120, du Code judiciaire, elle ne lui interdit pas non plus de statuer en droit conformément à la décision cassée (Cass., 22 octobre 2008, R.G. P.07.1451.F, *www.cass.be, Pas.*, 2008, à sa date).

Arrêt de la Cour – demande en rétractation – demande émanant du procureur général près la Cour – signification aux parties – obligation

La demande en rétractation d'un arrêt de la Cour émanant du procureur général près la Cour de cassation ne doit pas être signifiée aux parties (Cass., 12 novembre 2008, R.G. P.08.1432.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Arrêt de la Cour – demande en rétractation – requête contenant les moyens ayant été régulièrement déposée – omission de réponse aux moyens – rétractation – conséquence

Lorsque la Cour, qui n'avait pas connaissance du dépôt par la demanderesse d'une requête au greffe de la juridiction qui a rendu le jugement attaqué, a omis de répondre aux moyens invoqués dans cette requête de sorte que, en raison de circonstances indépendantes de sa volonté, ladite demanderesse a été privée de son droit à un arrêt qui répond à ses moyens, la Cour rétracte l'arrêt aux termes duquel la demanderesse n'a fait valoir aucun moyen et statue sur les moyens que celle-ci a invoqués dans sa requête (Cass., 12 novembre 2008, R.G. P.08.1432.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

G LES PROCÉDURES PARTICULIÈRES

LA QUESTION PRÉJUDICIELLE À LA COUR CONSTITUTIONNELLE

Inconstitutionnalité – lacune législative – pouvoir du juge de combler la lacune

Lorsque la Cour constitutionnelle constate qu'une disposition légale relative à l'action publique présente une lacune violant les articles 10 et 11 de la Constitution, il appartient au juge pénal de combler cette lacune s'il est possible de mettre fin à l'inconstitutionnalité en complétant, sans plus, la disposition légale de sorte qu'elle ne soit plus contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution; le juge ne peut cependant combler cette lacune si sa nature requiert nécessairement un règlement procédural totalement différent (Cass., 14 octobre 2008, R.G. P.08.1329.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date avec concl. M.P.; Cass., 28 octobre 2008, R.G. P.08.706.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Cour de cassation – obligation de poser la question – condition

Cass., 7 octobre 2008, R.G. P.08.1421.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date et Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.951.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Cour de cassation – obligation de poser la question – condition

Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.547.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

LE RÈGLEMENT DE JUGES

Procédure en règlement de juges – extinction de l'action publique par prescription – conséquence

Il n'y a pas lieu à règlement de juges lorsqu'il ressort de la procédure que l'action publique était prescrite au moment où est né le conflit de juridiction (Cass., 1^{er} octobre 2008, R.G. P.08.707.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Compétence personnelle – mineur d'âge – faits commis avant la majorité – absence de dessaisissement – autres faits commis après la majorité – conséquence

Cass., 10 septembre 2008, R.G. P.08.270.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les juridictions de jugement».

Compétence – compétence matérielle – correctionnalisation d'un crime par la chambre du conseil – omission de viser dans l'ordonnance de renvoi l'article 2 de la loi du 4 octobre 1867 – règlement de juges – droit transitoire – conséquence

Cass., 8 octobre 2008, R.G. P.08.1036.F, *cette Revue*, 2009, p. 88, *J.L.M.B.*, 2009, p. 635 et la note d'O. Michiels intitulée «Courte réflexion sur l'application dans le temps de la loi du 8 juin 2008 portant des innovations en matière de correctionnalisation des crimes et de contraventionnalisation des délits». Voyez, ci-dessus, «E. Le jugement – Les juridictions de jugement».

Règlement de juges entre juridiction d'instruction et juridiction de jugement – inculpé toujours en détention préventive – incidence du règlement de juges

Cass., 5 novembre 2008, R.G. P.08.1557.F, *cette Revue*, 2009, 425. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La détention préventive».

LA DÉFENSE SOCIALE

Internement – chambre des mises en accusation – mise à disposition du dossier – droit de la défense – moyen de cassation – recevabilité – moyen nouveau

Cass., 22 juillet 2008, R.G. P.08.965.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «F. Les voies de recours – Le recours en cassation».

Internement – état mental d'un inculpé – appréciation souveraine du juge du fond

L'état mental d'un inculpé est souverainement apprécié par le juge du fond sur la base des éléments produits aux débats (Cass., 22 juillet 2008, R.G. P.08.965.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

LA SUSPENSION DU PRONONCÉ DE LA CONDAMNATION

Renvoi au tribunal correctionnel – chambre du conseil – appel de l’inculpé – chambre des mises en accusation – appel déclaré non fondé – demande de suspension du prononcé – décision de refus – pourvoi immédiat – recevabilité

Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.1054.F, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date. Voyez, ci-dessus, «D. La phase préliminaire du procès pénal – La clôture de l’instruction».

Suspension probatoire – action en révocation – prescription de l’action publique – interruption – suspension – cause de suspension – introduction de la cause devant la juridiction de fond – application dans le temps

L’action en révocation de la suspension probatoire pour inobservation des conditions imposées et l’action en révocation du sursis probatoire pour inobservation des conditions imposées constituent une action publique; leur prescription peut être interrompue ou suspendue conformément aux règles du Titre préliminaire du Code d’instruction criminelle. La cause de suspension de la prescription résultant de l’introduction de l’action publique devant la juridiction de jugement n’est applicable ni à l’action en révocation de la suspension probatoire, ni à l’action en révocation du sursis probatoire dont le tribunal a été saisi après le 1^{er} septembre 2003 (Cass., 21 octobre 2008, R.G. P.08.473.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

L’EXÉCUTION DE LA PEINE

Tribunal de l’application des peines – procédure d’octroi d’une modalité d’exécution de la peine – arrondissement administratif de Bruxelles – choix de la langue de la procédure

Le condamné incarcéré dans une prison de l’arrondissement administratif de Bruxelles-Capitale peut également invoquer le bénéfice de la règle suivant laquelle le condamné détenu dans une prison située dans la région linguistique de langue française peut être jugé dans la langue de son choix lorsque la décision le condamnant à la peine la plus lourde a été rendue en langue néerlandaise (Cass., 1^{er} juillet 2008, R.G. P.08.903.F, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date, avec les concl. M.P.).

Tribunal de l’application des peines – procédure d’octroi d’une modalité d’exécution de la peine – détention limitée et surveillance électronique – composition du dossier – avis motivé d’un service ou d’une personne spécialisé(e) dans l’expertise diagnostique des délinquants sexuels – absence – conséquence

En déclarant irrecevables les demandes de détention limitée et de surveillance électronique pour le seul motif que le dossier ne contient pas l’avis motivé d’un service ou d’une personne spécialisé(e) dans l’expertise diagnostique des délinquants sexuels dont les articles 32 et 49, § 3, de la loi du 17 mai 2006, relative au statut juridique externe des personnes condamnées imposent la jonction au dossier,

le tribunal de l'application des peines ne justifie pas légalement sa décision (Cass., 15 juillet 2008, R.G. P.08.984.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Tribunal de l'application des peines – révocation d'une modalité d'exécution de la peine – comparution du condamné – convocation régulière – non-comparution – absence de convocation de l'avocat – conséquence

Aucune méconnaissance du principe général du droit relatif au respect dû aux droits de la défense ne saurait se déduire de la seule circonstance que, régulièrement convoqué et hors un cas de force majeure l'empêchant de comparaître, le condamné n'a pas comparu à l'audience du tribunal de l'application des peines, quand bien même la loi ne lui permet de former ni opposition, ni appel du jugement rendu sans qu'il ait été entendu. De même, aucune méconnaissance du principe général du droit relatif au respect dû aux droits de la défense ne saurait se déduire de ce que le conseil du condamné ne doit pas être convoqué à l'audience du tribunal de l'application des peines lorsque celui-ci est saisi en vue d'une révocation d'une modalité d'exécution de la peine (Cass., 8 octobre 2008, R.G. P.08.1388.F, *cette Revue*, 2009, p. 339).

Tribunal de l'application des peines – tribunal statuant comme juridiction de renvoi ensuite d'une cassation – délai pour statuer

La circonstance que, après un arrêt de cassation avec renvoi, le jugement n'a pas été rendu dans les quatorze jours à compter du prononcé, n'entache pas la légalité de ce jugement (Cass., 18 novembre 2008, R.G. P.08.1555.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

*LA RÉVISION DES CONDAMNATIONS PÉNALES ET LA
RÉOUVERTURE DES PROCÉDURES PÉNALES*

Rétractation suite à un arrêt de la Cour Constitutionnelle – demande en rétractation – portée – urbanisme – rétractation de la décision au pénal – incidence sur la demande de remise en état

La demande de rétractation prévue aux articles 10 et suivants de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle tendant à annuler les condamnations fondées sur une disposition légale annulée depuis lors par la Cour constitutionnelle introduit une nouvelle instance et a pour effet de faire juger à nouveau l'action publique et, éventuellement, l'action civile fondée sur celle-ci. En dépit de la rétractation définitive de la décision au pénal, le juge pénal garde le pouvoir de statuer sur la demande de remise en état lorsque celle-ci est formée devant lui en temps utile, c'est-à-dire au moment où le maintien était encore punissable; le cas échéant, la rétractation de la condamnation à une peine est sans influence sur la décision de remise en état, qui demeure acquise (Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.883.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Réouverture de la procédure – arrêt de la Cour européenne des droits de l’homme – violation de la Convention – réouverture de la procédure en ce qu’elle concerne l’action publique – conditions – retrait de l’arrêt de la Cour – examen du pourvoi initial – cour d’assises – arrêt interlocutoire relatif à la formulation des questions – cassation – conséquence

En vertu des articles 442*bis* et 442*ter*, 1^o, du Code d’instruction criminelle, s’il a été établi par un arrêt définitif de la Cour européenne des droits de l’homme que la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales a été violée, le condamné peut demander la réouverture, uniquement quant à l’action publique, de la procédure qui a conduit à sa condamnation dans l’affaire soumise à la Cour précitée. Si la violation constatée est la conséquence d’erreurs ou de défaillances dans la procédure d’une gravité telle qu’un doute sérieux existe quant au résultat de la procédure attaquée, la Cour de cassation ordonne la réouverture de la procédure, pour autant que la partie condamnée continue à souffrir des conséquences négatives très graves que seule une réouverture peut réparer. Lorsque, après la réouverture de la procédure, la Cour casse l’arrêt interlocutoire de la cour d’assises statuant sur la formulation des questions relatives aux circonstances aggravantes d’un vol, la cassation de cet arrêt entraîne l’annulation de l’arrêt de condamnation statuant sur l’action publique qui en est la suite (Cass., 11 février 2009, R.G. P.08.1472.F, *cette Revue*, 2009, p. 728 avec les concl. M.P.).

L’ENTRAIDE JUDICIAIRE INTERNATIONALE

Convention de Schengen – coopération policière – échange d’informations – article 39.2 de la Convention de Schengen – champ d’application

L’article 39.2 de la Convention d’application de l’Accord de Schengen, qui règle l’utilisation à titre de preuve d’informations transmises entre Parties contractantes, concerne uniquement la coopération policière et non pas l’entraide judiciaire (Cass., 2 décembre 2008, R.G. P.08.1724.N, www.cass.be, *Pas.*, 2008, à sa date).

L’EXTRADITION ET LE MANDAT D’ARRÊT EUROPÉEN

Extradition – exception de nationalité – situation actuelle

Sur cette question, voy. J. De Herdt, «De uitlevering overgeleverd aan de nationaliteit», *N.C.*, 2009, pp. 1 à 13.

Mandat d’arrêt européen – mentions – échelle de peines – notion

Le mandat d’arrêt européen émis pour l’exercice de poursuites pénales indique l’échelle de peines prévue par la loi pour l’infraction; il ne doit pas indiquer, en outre, la peine plus élevée encourue le cas échéant par l’auteur de l’infraction ayant commis celle-ci en état de récidive (Cass., 25 février 2009, R.G. P.08.1818.F, *cette Revue*, 2009, p. 743).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – personne concernée – malade mental – conséquence

Une personne qui fait l'objet d'une mesure prise en application de la loi du 26 juin 1990 relative à la protection de la personne des malades mentaux, peut faire l'objet d'un mandat d'arrêt européen et peut être remise à l'État d'émission en exécution de ce mandat (Bruxelles (mis. acc.), 11 septembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 27).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – juridictions d'instruction – cause de refus obligatoire – prescription – conditions

Conformément à l'article 4, 4° de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, l'exécution en Belgique d'un mandat d'arrêt européen est refusée lorsqu'il y a prescription de l'action publique ou de la peine selon la loi belge et que les faits relèvent de la compétence des juridictions belges. Dans l'hypothèse où l'action publique est prescrite suivant le droit belge, il y a lieu, en outre, de vérifier que les juridictions belges ne sont pas compétentes pour connaître des faits (Bruxelles (mis. acc.), 11 décembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 108).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – juridictions d'instruction – vérification des conditions – portée – cause de refus facultative

En règle, la chambre des mises en accusation qui se prononce sur l'exécution d'un mandat d'arrêt européen est seulement tenue de motiver pourquoi elle applique une des causes de refus facultatives énoncées à l'article 6 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen; en revanche, elle n'est pas tenue d'énoncer les motifs pour lesquels elle n'applique pas ces causes de refus; cependant, lorsque la personne concernée par le mandat d'arrêt européen demande au juge d'appliquer une des causes de refus facultatives prévues à l'article 6 de la loi du 19 décembre 2003, la chambre des mises en accusation ne doit apporter qu'une réponse pertinente en l'espèce fondée sur des éléments dont elle dispose (Cass., 23 décembre 2008, R.G. P.08.1803.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – ordonnance du juge d'instruction – contrôle des conditions – cause de refus facultative – appréciation réservée aux juridictions d'instruction

Pour prendre une ordonnance de non-exécution en application de l'article 14, § 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, le juge d'instruction doit constater l'existence d'une cause de refus d'exécution obligatoire. L'appréciation de l'application des causes de refus facultatives est réservée aux juridictions d'instruction (Bruxelles (mis. acc.), 6 novembre 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 106).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – consentement de la personne concernée – suspension de la procédure d'exécution – conséquence

Lorsque la personne concernée a donné son consentement pour l'exécution du mandat d'arrêt européen, la procédure d'exécution du mandat d'arrêt prévue aux articles 16 et suivants de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, est suspendue à compter du moment où elle a donné ledit consentement jusqu'au moment de la rétractation éventuelle du consentement. Entre-temps, la chambre du conseil n'est pas compétente pour statuer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen (Bruxelles (mis. acc.), 29 janvier 2009, *T. Strafr.*, 2009, p. 109).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – juridiction d'instruction – chambre du conseil – délai pour statuer – personne concernée laissée en liberté sous conditions

Le délai de 15 jours prévu à l'article 16, § 1^{er} de la loi relative au mandat d'arrêt européen, dans lequel la chambre du conseil doit se prononcer sur l'exécution du mandat d'arrêt européen, ne s'applique pas lorsque la personne concernée a été libérée sous conditions (Gand (mis. acc.), 12 juin 2008, *T. Strafr.*, 2009, p. 105).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – chambre des mises en accusation – non-comparution de la personne concernée – avis de comparution – réception

Viole l'article 17, § 3, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen et le principe général du droit relatif au respect des droits de la défense l'arrêt de la chambre des mises en accusation qui confirme l'exécution d'un mandat d'arrêt européen s'il n'appert pas des pièces auxquelles la Cour peut avoir égard que la personne concernée qui avait été remise en liberté et qui n'était pas assistée d'un conseil, a reçu l'avis de comparution prévu par l'article susmentionné pour l'audience de la chambre des mises en accusation à laquelle la cause était fixée et a été examinée, ni qu'elle a comparu à cette audience (Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1280.N, *T. Strafr.*, 2009, p. 23).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – appel – chambre des mises en accusation – vérification des conditions – condition que la peine soit exécutée en Belgique

Saisie de l'appel de l'ordonnance de la chambre du conseil de rendre le mandat d'arrêt européen exécutoire à la condition, prévue par l'article 8 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, que la personne concernée soit renvoyée en Belgique pour y subir la peine qui serait prononcée à son encontre dans l'État d'émission, la chambre des mises en accusation doit vérifier si les conditions d'application dudit article sont réunies, bien que cette décision soit favorable à l'appelant (Cass., 10 décembre 2008, R.G. P.08.1767.F, *cette Revue*, 2009, 436, *T. Strafr.*, 2009, p. 101 et la note de J. Van Gaever intitulée «De terugkeergarantie voorzien in artikel 8 van de Wet Europees Aanhoudingsbevel»).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – chambre des mises en accusation – vérification des conditions – motivation de la décision

N'est pas légalement justifié l'arrêt de la chambre des mises en accusation dont il n'apparaît ni des mentions, ni des motifs qu'il adopte que les juges d'appel aient procédé aux vérifications prescrites par les articles 16, § 1^{er}, alinéa 2, et 17, § 4, alinéa 1^{er}, de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen (Cass., 12 août 2008, R.G. P.08.1265.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mandat d'arrêt européen – exécution en Belgique – chambre du conseil – appel – chambre des mises en accusation – règle de l'unanimité – application

La prescription de l'article 211*bis* du Code d'instruction criminelle n'est pas applicable à la décision de la chambre des mises en accusation devant statuer, conformément à l'article 17, § 4 de la loi du 19 décembre 2003 relative au mandat d'arrêt européen, en degré d'appel, sur l'exécution du mandat d'arrêt européen et ne devant exécuter que le contrôle prescrit par l'article 16, § 1, alinéa 2, de ladite loi (Cass., 4 novembre 2008, R.G. P.08.1548.N, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Extradition demandée à la Belgique – conditions – clause de non-discrimination – mandat d'arrêt étranger – *exequatur* – juridictions d'instruction – contrôle des conditions

L'article 2*bis*, alinéa 1^{er}, de la loi du 15 mars 1874, inséré par l'article 3, de la loi du 31 juillet 1985, en vertu duquel l'extradition ne peut être accordée s'il existe des raisons sérieuses de croire que la demande a été présentée aux fins de poursuivre ou de punir une personne pour des considérations de race, de religion, de nationalité ou d'opinions politiques, ou que la situation de cette personne risque d'être aggravée pour l'une ou l'autre de ces raisons, institue une condition générale de l'extradition, dont la vérification ressortit au contrôle des juridictions d'instruction; au titre de cette vérification, il leur appartient de s'assurer à tout le moins de l'absence de motif grave et évident établissant l'impossibilité de satisfaire à cette condition (Cass., 29 juillet 2008, R.G. P.08.985.F, *J.L.M.B.*, 2009, p. 635).

Demande de remise – Cour pénale internationale – arrestation à la demande de la Cour – demande de mise en liberté – condition

L'arrêt du 18 juin 2008 (R.G. P.08.896.F) recensé dans notre chronique précédente a été publié dans *cette Revue*, 2009, p. 72 avec les conclusions du ministère public.

LA DÉTENTION DE L'ÉTRANGER EN VUE DE SON ÉLOIGNEMENT DU TERRITOIRE

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – caractère d'ordre public – compétence territoriale de la chambre du conseil – lieu de résidence de l'étranger – notion

Relevant de la procédure pénale, les dispositions qui règlent le recours judiciaire de l'étranger privé de liberté sont d'ordre public. La compétence territoriale de la chambre du conseil saisie sur la base de l'article 71 de la loi du 15 décembre 1980 sur l'accès au territoire, le séjour, l'établissement et l'éloignement des étrangers est d'ordre public. La compétence territoriale de la chambre du conseil en matière de détention préventive est alignée sur celle du juge d'instruction et du procureur du Roi; lorsque cette compétence est déterminée par la résidence de l'inculpé, celle-ci s'entend du lieu de son habitation effective au moment où la poursuite est exercée et non du lieu où se trouve la maison d'arrêt qui le reçoit ensuite de sa privation de liberté (Cass., 25 novembre 2008, R.G. P.08.1616.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Voyez, à cet égard, J. de Codt, «La compétence territoriale de la chambre du conseil à l'égard de l'étranger privé de liberté», *cette Revue*, 2008, pp. 178-182.

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – nouvelle mesure – titre autonome – conséquence

Le recours de l'étranger contre une mesure privative de liberté devient sans objet lorsque, entre-temps, il a fait l'objet d'une nouvelle mesure qui ne prolonge pas la mesure initiale de privation de liberté, mais qui constitue un titre autonome de privation de liberté distinct de celui visé par le recours (Cass., 3 septembre 2008, R.G. P.08.1323.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – nouvelle mesure – titre autonome – notion

Lorsque l'étranger a fait l'objet d'un ordre de quitter le territoire, avec décision de remise à la frontière et privation de liberté à cette fin, et que le délégué du ministre de l'Intérieur a décidé de prolonger la détention de l'étranger pour une période de deux mois, cette décision de prolongation ne constitue pas un titre autonome de privation de liberté (Cass., 1^{er} octobre 2008, R.G. P.08.1355.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – juridictions d'instruction – mission

Les juridictions d'instruction vérifient si les mesures privatives de liberté sont conformes à la loi sans pouvoir se prononcer sur leur opportunité; il s'ensuit que la chambre des mises en accusation ne peut apprécier si, avant de prendre pareille

mesure, le ministre ou son délégué eût dû inviter l'étranger à quitter le territoire par ses propres moyens (Cass., 28 août 2008, R.G. P.08.1287.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – juridictions d’instruction – mission – contrôle de légalité – objet du contrôle

Le contrôle juridictionnel d’une mesure administrative de privation de liberté prise à l’égard d’un étranger porte seulement sur la légalité du titre sur lequel la privation de liberté prend appui (Cass., 15 octobre 2008, R.G. P.08.1402.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Mesure de privation de liberté – recours auprès du pouvoir judiciaire – chambre des mises en accusation – obligation de motivation – étendue

Lorsqu’elle statue sur l’appel de la décision de la chambre du conseil ordonnant le maintien de la mesure administrative de privation de liberté prise contre un étranger, la chambre des mises en accusation n’est pas tenue de répondre aux éléments invoqués dans la requête de mise en liberté ni aux pièces du dossier administratif de l’étranger, fussent-elles déposées par ce dernier, mais bien aux seules demandes, défenses ou exceptions formulées devant elle par conclusions (Cass., 29 octobre 2008, R.G. P.08.1450.F, *www.cass.be*, *Pas.*, 2008, à sa date).

Patrick MANDOUX,
conseiller à la cour d’appel de Bruxelles,
maître de conférences à l’Université libre de Bruxelles (U.L.B.)

Damien VANDERMEERSCH,
avocat général à la Cour de cassation,
chargé de cours à l’Université catholique de Louvain (U.C.L.)
et aux Facultés Saint-Louis (F.U.S.L.)